

JEDINSTVENI UGOVOR O RADU

Dr. sc. Sandra Laleta, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 349.22:331.106
Ur.: 8. ožujka 2013.
Pr: 19. ožujka 2013.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se analizira teorijski model jedinstvenog ugovora o radu, nastao kao odgovor ekonomista iz nekoliko mediteranskih europskih zemalja na problem nezaposlenosti i segmentiranog tržišta rada. Svrha je ugovora ukloniti razlike koje postoje između ugovora o radu na neodređeno i određeno vrijeme te potaknuti zapošljavanje radnika na trajnijoj osnovi. Njegova su temeljna obilježja stupnjevita zaštita radnika, koja raste s godinama staža radnika kod poslodavca, dodatne financijske obveze poslodavca te značajno ublažavanje zakonskih obveza poslodavca vezanih uz prestanak ugovora o radu. U radu se ukazuje na nedostatke predloženog modela te analiziraju novi oblici ugovora o radu u usporednom pravu, kojima je ovaj model bio uzor.

Ključne riječi: jedinstveni ugovor o radu, opravdani razlog za otkaz, reforme radnog zakonodavstva.

1. NOVI OBLICI UGOVORA O RADU

Svijet rada obilježavaju stalne promjene kojima se sudionici na tržištu rada moraju kontinuirano prilagođavati. Prema mišljenju J. Somavie, nekadašnjeg generalnog direktora Međunarodne organizacije rada (MOR), pitanje koje valja postaviti nije koliko još strukturalnih reformi i nesigurnosti ljudi mogu podnijeti, nego kako stvoriti pravična i prilagodljiva gospodarstva u kojima je rad dostojan čovjeka u srcu ekonomske, socijalne politike i politike okoliša. To je jedan od najvećih demokratskih zahtjeva na svjetskoj razini.¹ Upravo bi sudionici na tržištu rada morali težiti postupcima koji povećavaju mogućnost rada dostojnog čovjeka.

Iako najveći broj radnika u razvijenim, industrijskim zemljama još uvijek radi u okviru stabilnog, tradicionalnog radnog odnosa, najčešće na neodređeno vrijeme,²

1 Somavia, Juan, Preface, u: *Changing Patterns in the World of Work*, Report of the Director-General, Geneva, International Labour Office, 2006., str. Vii.

2 Za poslodavca ovakav radni odnos ima niz prednosti: radnik je uvijek dostupan poslodavcu, stečena znanja, vještine i sposobnosti radnika ne gube se, a zadatci se po potrebi mogu

u zadnjem desetljeću sve veće značenje dobivaju različiti nestandardni (atipični) oblici zapošljavanja. Oni su posljedica težnje poslodavaca za fleksibilnošću. Porast se posebice odnosi na oblike privremenog rada, među kojima važno mjesto ima ugovor o radu na određeno vrijeme.

Privremenost ugovornog odnosa omogućava poslodavcu da prilagodi trajanje radnog odnosa i u vezi s time broj svoga osoblja promjenjivim (neodređenim i neizvjesnim) poslovnim potrebama. Jednim dijelom možemo se složiti s francuskim teoretičarom radnoga prava *P. Lokiecom*, koji ističe kako bi za najveći broj poslodavaca idealni radni odnos bio onaj zaključen radi izvršavanja određenog zadatka radnika i koji bi automatski prestao kada bi taj zadatak bio izvršen. Iako radno pravo nije sklono uvesti ovu vrstu ugovornog odnosa u svoj opseg jer se posloprimca, u pravilu, ne zapošljava da bi ispunio točno određen i poseban zadatak, već da bi poslodavcu bio na raspolaganju za obavljanje određene vrste posla, radnopravne norme ipak su se sve više prilagođavale kako bi obuhvatile i ove vrste radnog odnosa, prije svega kroz institut ugovora o radu na određeno vrijeme.³

Ugovor na određeno vrijeme, za razliku od onog na neodređeno, prestaje istekom roka, automatski te zato nije potreban poseban akt o njegovu prestanku.⁴ Zbog toga se na njega, u pravilu, ne primjenjuju norme radnoga prava koje uređuju otkaz. Poslodavci zato rado sklapaju ovu vrstu ugovora jer njime ostvaruju radni odnos na koji se, kao i kod sporazumnog prestanka radnog odnosa, neće primjenjivati pravila o zaštiti radnika od otkaza. **Položaj radnika** obilježen je **nesigurnošću** u odnosu na poslodavce (nesigurnost radnog odnosa i uvjeta rada), ali i na tržište rada jer postoji velik rizik da će nakon prestanka ugovora biti nezaposleni.⁵

Ipak, radni odnos na određeno vrijeme nije ostao izvan dosega primjene **načela sigurnosti radnog odnosa**.⁶ To dokazuje i **razvoj instituta** ugovora o radu na

prilagođavati. Za radnika on znači veću sigurnost zarade, nego što je to, primjerice, kod samozaposlenosti. Podatci pokazuju da stabilnost radnog odnosa utječe pozitivno na razinu proizvodnje, ulaganje u ljudski kapital i motivaciju radnika. Auer, P., Berg, J., Coulibaly, I., Is a stable workforce good for the economy? Insights into the tenure-productivity-employment relationship, Geneva, ILO, 2004. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_elm/documents/publication/wcms_114301.pdf>, 2.2.2013. Zemlje u razvoju suočavaju se, nasuprot tomu, s problemom neformalnih i nesigurnih radnih odnosa kao pretežnim oblikom rada. Changing Patterns in the World of Work, op. cit., str. 34.

3 Lokiec, Pascal, Fixed-Terms Contracts in France, u: *Labour Policy on Fixed-term Employment Contracts*, 2010 JILPT Comparative Labour Law Seminar, JILPT Report No. 9, The Japan Institute for Labour Policy and Training, str. 43. <<http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9.pdf>>, 23.1.2013.

4 Backhaus, Ludger, §§ 1-3, 14-23 TzBfG, u: *Kündigungsrecht* (Hrsg. Ascheid/Preis/Schmidt), München, Beck, 2007., str. 1873 (Rn. 1).

5 Lokiec, P., op. cit., str. 43.

6 Pojam 'sigurnost radnog odnosa' (*employment security*) novijeg je datuma. Može se definirati kao postojanje određenog oblika normativne intervencije (postojanje izričitih i prešutnih pravila i propisa) radi zaštite radnika od arbitrarne odluke poslodavca da otkáže radniku ugovor o radu. Deakin, Simon, Morris, Gillian S., *Labour Law*, 5th ed., Oxford, Portland, Hart Publishing, 2009., str. 353.

određeno vrijeme u nacionalnim zakonodavstvima. Pravnom regulativom nastojalo se odgovoriti na sve češću praksu poslodavaca da, umjesto ugovora na neodređeno, sklapaju ugovore o radu na određeno vrijeme. Tako su **njemački sudovi** već 20-ih godina prošlog stoljeća zabranjivali uzastopne, lančane ugovore o radu na određeno vrijeme, kojima su poslodavci zaobilazili primjenu zakonskih odredbi o otkazu ugovora sklopljenih na neodređeno vrijeme. U početku je bilo potrebno dokazati postojanje namjere zaobilaženja, što nije bilo jednostavno s obzirom na to da je riječ o unutarnjoj činjenici. To je potaknulo Savezni radni sud (BAG)⁷ da prihvati stajalište kako već samo sklapanje ugovora na određeno vrijeme u sebi sadrži objektivnu namjeru zaobilaženja primjene zaštitnih pravila o otkazu.⁸

Potaknuto razvojem judikature, 80-ih godina prošlog stoljeća nekoliko europskih zemalja prihvatilo je **pravila** koja uređuju zlorabu ugovora na određeno vrijeme te zabranu diskriminacije radnika zaposlenih na određeno vrijeme u odnosu na radnike zaposlene na neodređeno vrijeme.⁹ Okvir današnjeg uređenja instituta ugovora o radu na određeno vrijeme za države članice Europske unije predstavlja **Direktiva br. 1999/70/EZ o radu na određeno vrijeme**.¹⁰ Važna ograničenja sklapanja ugovora o radu na određeno vrijeme čini ovaj privremeni oblik rada u nekim aspektima **rigidnijim** od standardnih oblika rada.¹¹ Naime, Direktivom se od država članica EU-a traži da, uzimajući u obzir zahtjeve pojedinih grana i/ili kategorija radnika, provedu jednu od više mjera: utvrde postojanje objektivnih razloga koji opravdavaju ponovno sklapanje takvih ugovora (ili odnosa), utvrde najdulje dopušteno trajanje uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme i ograniče broj uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme.¹² Svrha je

7 *Bundesarbeitsgericht*.

8 Pojam, tzv. objektivnog zaobilaženja prava (*objektive Gesetzesumgehung*), koje postoji kada se svrha prisilne pravne norme onemogućava na taj način da se zlorabuje druga mogućnost. Veliki Senat Saveznog radnog suda protumačio je objektivni razlog kao „razuman stvarno opravdani razlog“. Pojedinačni ugovor na određeno vrijeme nevaljan je ako su se njegovim sklapanjem zaobišle prisilne norme o zaštiti od otkaza i ako za vremensko ograničenje ugovora nije postojao objektivni razlog. BAG GS, v. 12.10.1960 AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag. Gamillscheg, Katharina, Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Bestandsschutz und Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers in Abwägung zum Organisationsinteresse des Arbeitgebers), Berlin, Duncker & Humblot, 2001., str. 227; Backhaus, u: A/P/S, op. cit., str. 1892 (Rn. 3). U njemačkoj radnopravnoj teoriji dopuštenost vremenskog ograničenja ugovora o radu izvodi se iz načela pravičnosti, utemeljenom na načelu slobode zanimanja (čl. 12 GG-a) ili teleološkog tumačenja odredbe o ugovoru na određeno vrijeme. Gamillscheg, K., op. cit., str. 228.

9 Francuska, *Code du travail* (1979.); Švedska, *Employment Protection Act* (1974.).

10 Direktiva Vijeća 1999/70/EZ od 26. lipnja 1999. o okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP (*Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP*, OJ L 175, 10.07.1999, p. 43 – 48.), utemeljena je na rješenjima Okvirnog sporazum o radu na određeno vrijeme, što su ga zaključili sindikati ETUC, UNICE i CEEP.

11 De Stefano, Valerio, Smuggling-in flexibility: Temporary work contracts and the „implicit threat“ mechanism (Reflection on a new European path), Labour Arbitration and Inspection Programme, Geneva, ILO, 2009., str. 15.

12 Klauzula 5.1 Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme (Aneks Direktive).

zaštititi radnike zaposlene na određeno vrijeme od diskriminacije te spriječiti česte zlorabe pri korištenju ove vrste ugovora.

Jedan od problema tržišta rada EU-a jest njegova **segmentiranost**. Rezultat je to, među ostalim, sve većeg zapošljavanja radnika na određeno vrijeme i uzastopnih ugovora na određeno vrijeme u nekim državama članicama,¹³ zbog čega radnici dugo godina ostaju zaposleni tek u privremenom radnom odnosu.¹⁴ Kao jedan od glavnih uzroka segmentiranja tržišta prepoznaje se neusklađenost u reguliranju različitih vrsta ugovora, pri čemu se ključnom smatra različita razina prava zajamčena radnicima koji rade na neodređeno, odnosno onima na određeno vrijeme.¹⁵

Kako ističu neki europski ekonomisti, negativni učinci segmentiranog (dualnog) tržišta rada između radnika na određeno i neodređeno vrijeme nisu samo nepravičnost, nego i neučinkovita rotacija radne snage na različitim razinama, koja se javlja, prije svega, kao povećana izmjena radnika zaposlenih na određeno vrijeme, kojima poslodavci nerado nude stalno zaposlenje.¹⁶

Razdoblje velike recesije još je više potaknulo raspravu o dualnom tržištu rada jer bez posla ostaju prije svega radnici zaposleni na određeno vrijeme. U državama članicama (osobito mediteranskim i istočnoeuropskim) raspravlja se o smanjenju zaštite za radnike koji rade na temelju ugovora na neodređeno vrijeme kako bi se zapošljavanje u vremenu duboke ekonomske krize učinilo privlačnijim.¹⁷

Inicijativa dolazi i s najviše razine. Europska komisija predložila je 2011. godine zemljama članicama EU-a uvođenje novog oblika ugovora, tzv. jedinstveni

13 Prema mišljenju ekonomista velika recesija manje bi utjecala na gubitak radnih mjesta da nije bilo reformi radnozaštitnog zakonodavstva, koje su se uglavnom orijentirale na uvođenje novih fleksibilnih oblika rada, a vrlo malo na promjene uređenja rada na neodređeno vrijeme. Time je stvoren negativni dualizam tržišta rada. Bentolila, Samuel, Boeri, Tito, Cahuc, Pierre, Ending the scourge of dual labour markets in Europe, *VoxEU.org*, 12.6.2010. <www.voweu.org/article/ending-scurge-dual-labour-markets-europe>, 4.2.2013.

14 Takav položaj ne znači samo malu sigurnost radnog mjesta, ograničene mogućnosti osposobljavanja i napredovanja u karijeri, ili povećanja plaće, već ima i širi utjecaj, na mogućnosti dobivanja kredita, ulaganja u mirovinske fondove ili odluke o stvaranju obitelji. European Commission, Open, dynamic and inclusive labour markets (Commission Staff Working Document), Strasbourg, 18.4.2012, SWD(2012) 97 final (dalje: EC, Open, dynamic and inclusive labour markets), str. 11. <<http://labordoc.ilo.org/record/454814?ln=fr>>, 4.2.2013.

15 Rad na određeno vrijeme rezerviran je prije svega za mlade, za žene, imigrante i niže kvalificirane radnike, dok je onaj na neodređeno vrijeme namijenjen kvalificiranim radnicima s profesionalnim iskustvom. Cahuc, Pierre, For a unified contract, u: Protection against Dismissal in Europe (Basic features and Current Trends), Seminar Report, 4th Annual Legal Seminar, European Labour Law Network, 2011., str. 39. <<http://www.labourlawresearch.net/Portals/0/ELLNseminar2011.pdf>>, 2.2.2013.

16 Mogućnosti i prava ovih radnika na profesionalno osposobljavanje, odnosno profesionalno napredovanje smanjuju se, a takav gubitak stvaranja ljudskog potencijala još više će jačati u godinama koje slijede. Bentolila, S. et al., op. cit. S druge strane, snažna zaštita stalnih radnika, posebice u zemljama sa snažno segmentiranim tržištem rada, smanjuje mogućnosti reorganizacije u velikom dijelu proizvodnog aparata. Cahuc, P., For a unified contract, op. cit., str. 39.

17 EC, Open, dynamic and inclusive labour markets, str. 11.

ugovor na neodređeno vrijeme, kako bi poslodavce potaknula na zapošljavanje radnika na trajnijoj osnovi (*on a more permanent basis*) i tako djelovala na smanjenje segmentiranosti tržišta rada.

U Španjolskoj je temeljitom reformom radnog zakonodavstva 2012. godine uveden novi ugovor o radu, tzv. ugovor o radu za potporu poduzetnika, ugovor na neodređeno vrijeme koji ima obilježja jedinstvenog ugovora. U Hrvatskoj se o takvom modelu raspravlja u vezi s izmjenama postojećeg radnog zakonodavstva.¹⁸

Valja obratiti pozornost na istraživanja o utjecaju zakonodavstva o zaštiti radnika od otkaza (*employment protection legislation*) na zaposlenost.¹⁹ Prema podatcima OECD-a, bit će potrebna dodatna istraživanja kako bi se sa sigurnošću dokazala korelacija između analiziranih učinaka na tržište rada (kao što je izmjena radnika u i iz radnog odnosa, obilježja tržišta rada, korištenje atipičnih oblika ugovora i sporazuma o radu, itd.), i zakonodavstva o zaštiti radnika od otkaza, jer to nije moguće na temelju do sada provedenih studija.²⁰

2. INSTITUT JEDINSTVENOG UGOVORA O RADU NA NEODREĐENO VRIJEME (SINGLE OPEN-ENDED CONTRACT, UNIQUE CONTRAT)

2.1. Svrha instituta

Ideja o jedinstvenom ugovoru o radu izvorno potječe od ekonomista iz nekoliko zemalja mediteranskoga kruga, **Francuske, Portugala, Italije i Španjolske**, čije je tržište rada segmentirano. Iako se njihova stajališta u nekim elementima razlikuju, zajedničko im je da za borbu protiv segmentiranog tržišta predlažu institut jedinstvenog ugovora o radu kao ugovor na neodređeno vrijeme²¹ te stupnjevitu zaštitu radnog odnosa (zaštitu radnika od otkaza), koja bi se povećavala ovisno o duljini radnog odnosa. Na taj bi se način postigli sljedeći, među sobom povezani, **ciljevi, odnosno učinci**:

18 Vidi, primjerice, <http://www.jutarnji.hr/ekskluzivno-umjesto-ugovora-na-određeno-i-neodređeno-vlada-uvodi-jedinstveni-ugovor-o-radu-/1052666/>, od 9.9.2012.

19 Vidi, primjerice, stajališta Svjetske banke, u izvješću za 2011. godinu: *Employment Protection Legislation and Labor Market Outcomes: Theory, Evidence and Lessons for Croatia*, The World Bank Document, July 2011. <http://siteresources.worldbank.org/INTCROATIA/Resources/Croatia_Policy_Notes-Labor.pdf>, 15.3.2013.

20 Termination of employment instruments, Background paper for the Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166), ILO, International Labour Standards Department, Geneva, 18– 21 April 2011., str. 77. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_153602.pdf>, 16.2.2013.

21 Prema izvornom prijedlogu, a danas je prihvaćena i mogućnost da to bude na određeno vrijeme.

- izbrisala razlika između ugovora na određeno i na neodređeno vrijeme, odnosno različit status ovih skupina radnika (koji dovodi do neučinkovite izmjene radnika),
- potaknulo zapošljavanje radnika u stalnom radnom odnosu,
- omogućilo poslodavcima da planiraju, odnosno predvide troškove vezane uz prestanak ugovora o radu,
- fleksibilnost bi ostala sačuvana, a dualna struktura tržišta rada postala nepotrebna.²²

2.2. Opća načela na kojima se može utemeljiti jedinstveni ugovor?

Iako bi svako nacionalno zakonodavstvo trebalo izraditi svoj model, francuski ekonomist **P. Cahuc** smatra da je moguće utvrditi neka opća načela uređenja instituta jedinstvenog ugovora o radu. Autor kao polazište uzima neke od ciljeva kojima može težiti radnozaštitno zakonodavstvo, kao što su: zaštita radnika od neopravdanog (abuzivnog) postupanja poslodavaca, ograničavanje broja otkaza kako bi se smanjili socijalni troškovi reorganiziranja proizvodnog aparata, stabiliziranje ukupnog broja zaposlenih, povećanje zapošljavanja i plaća, i dr. Koristeći se ekonomskim instrumentarijem analizira može li sadašnja radnozaštitna regulativa ostvariti tako postavljene ciljeve te zaključuje da se kao opća načela jedinstvenog ugovora mogu prihvatiti **načelo zaštite radnika od neopravdanog otkaza** te **načelo pomirenja privatnih i socijalnih interesa** putem oporezivanja otkaza.²³

Radnozaštitno zakonodavstvo europskih zemalja temelji se na zaštiti radnika od neopravdanog (abuzivnog) otkaza. Usporedba s doktrinom o zaposlenju *at-will* američkoga prava,²⁴ pokazuje da ova posljednja ima niz prednosti, ali ju je

22 Bentolila, S. et al., op. cit.

23 Jedan od relevantnih ciljeva radnozaštitnog zakonodavstva, prema autoru, jest **povećanje zapošljavanja i plaća**. No zaključuje kako se postojećom regulativom ovaj cilj ne može ostvariti, već ona, naprotiv, povećava duljinu nezaposlenosti i ograničava dobit, pa na koncu i plaću. Naime, analize pokazuju da regulativa otkaza utječe različito na nezaposlenost i zapošljavanje. Strožim uvjetima za otkazivanje ugovora o radu čuvaju se radna mjesta, ali, s druge strane, to djeluje negativno na stvaranje novih jer poduzeća imaju dodatne troškove za održavanje radnih odnosa onih radnika koji im ne donose profit, a koje bi poslodavci spontano otpustili kada ne bi postojala stroga regulativa. Istovremeno, to ih ograničava da stvaraju nova, profitabilna radna mjesta. Postojeće radnozaštitno zakonodavstvo ide, dakle, u prilog ograničenju zatvaranja radnih mjesta, ali ne i njihovu otvaranju. Također, na temelju podataka dobivenih u mnogobrojnim istraživanjima u različitim zemljama, autor zaključuje kako se zaštita radnog odnosa ne ostvaruje posebice za pojedine skupine radnika, kao što su mladi, žene i stariji radnici, kojima je otežan pristup tržištu rada. Vidi bilj. 4 i 5, Cahuc, P., op. cit., str. 41.

24 Riječ je o radnom odnosu „po volji“, „od trenutka do trenutka“ (*on a moment-to-moment basis*), koji sadrži trenutnu i trajnu ponudu i prihvata, a svaka ga je ugovorna strana slobodna raskinuti u svakom trenutku bez prethodne obavijesti o otkazu ili bez postojanja opravdanih razloga. Finkin, Matthew W., *Regulation of the Individual Employment Contract*, u: *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Hague, Kluwer Law International, 1995., str. 171.

prema mišljenju P. Cahuca moguće primijeniti jedino u okruženju tržišta rada koje je do savršenstva konkurentno, bez fiksnih plaća i uz jednaku informiranost svih socijalnih partnera.²⁵ Kritičari modela jedinstvenog ugovora tvrde da upravo zaposlenje na temelju jedinstvenog ugovora ima obilježja zaposlenja *at-will*.

Treći je cilj **oživljavanje socijalne vrijednosti zaposlenja** treći je cilj. Proizvodnja dobara i usluga ostvaruje se radom radnika i predstavlja privatnu vrijednost rada, koju čine plaća radnika i profit za poslodavca (poduzeće). No ova dva subjekta „nisu odvojena od ostatka svijeta jer njihove odluke utječu na blagostanje ljudi koji nemaju nikakve veze s poduzećem“. Tako i odluka o gašenju radnih mjesta prelazi privatne interese radnika i poduzeća, i djeluje šire, tj. ima socijalnu vrijednost za grupu ljudi. S jedne strane, ima učinak na porezni sustav, koji se financira iz davanja zaposlenih, a ne nezaposlenih, a, s druge, na sustav osiguranja za slučaj nezaposlenosti i socijalnu zaštitu (u njezinu minimumu). Autor smatra da bi država morala intervenirati kako bi pomirila interese poduzeća s interesima grupe. Jedan od načina bio bi „oporezivanje“ zaštite radnog odnosa uvođenjem poreza na otkaze, kojima bi se financiralo osiguranje za slučaj nezaposlenosti i minimum socijalne zaštite.²⁶

2.3. Temeljna obilježja jedinstvenog ugovora

Institut jedinstvenog ugovora o radu morao bi, prema mišljenju njegovih začetnika i zastupnika,²⁷ jamčiti zaštitu svim skupinama zaposlenika osiguravajući stvaranje radnih mjesta koja su socijalno učinkovita te na taj način ukloniti dualizam tržišta rada.

Iako različiti, izvornim prijedlozima zajedničko je stajalište da bi jedinstveni ugovor trebao biti **zamjena** za ugovor o radu na određeno i ugovor na neodređeno vrijeme. U novije vrijeme, to je mišljenje ublaženo, pa se predlaže uvođenje ovog instituta pored postojećih vrsta ugovora o radu.

U nastavku rada analiziraju se temeljna obilježja teorijskog modela jedinstvenog ugovora: stupnjevita zaštita radnika, uređenje opsega prava radnika i obveza poslodavaca te razlozi za opravdani otkaz.

25 Cahuc, P., op. cit., str. 41.

26 Ibid., str. 41-42. Francusko zakonodavstvo usredotočeno je na zaštitu radnika, a ne nudi dovoljnu zaštitu osobama koje nemaju zaposlenje. Na koncu ono ne štiti dovoljno ni osobe ni radna mjesta. Cahuc, Piere, Kramarz, Francis, *De la précarité à la mobilité: vers une sécurité sociale professionnelle*, La documentation française, 6.12.2004, Paris, 2005., str. 144-145. <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000092/index.shtml>>, 12.1.2013.

27 Prijedlog Piera Cahuca i Francisa Kramarza iznesen u izvješću francuskom Ministarstvu gospodarstva, financija i zapošljavanja u lipnju 2005. Cahuc, P., Kramarz, F., op. cit.

2.3.1. Stupnjevita zaštita radnika – etape zaštite

Radnik zaposlen na temelju jedinstvenog ugovora stjecao bi prava iz radnog odnosa kroz tri etape: u prvoj, nekoj vrsti probnog rada, radnik ne bi uživao zaštitu od otkaza, već bi poslodavac imao slobodu otkazati ugovor u bilo kojem trenutku. Slijedila bi etapa, tzv. „potvrđeno razdoblje“, koja se dalje dijeli u dvije podetape: početnu etapu, u kojoj bi se prava radnika u vezi s otkazom ugovora postupno povećavala, ovisno o duljini radnog odnosa kod poslodavca, a u sljedećoj, tzv. stabilnoj etapi, radnik bi uživao punu zaštitu od otkaza, kao što je to slučaj s radnicima zaposlenima na neodređeno vrijeme.²⁸

Za vrijeme probnog rada poslodavca ne bi trebalo opterećivati troškovima prestanka radnog odnosa, otpremninom i doprinosima za nezaposlenost. To bi razdoblje trebalo biti dovoljno dugo da omogući postizanje svrhe ovog instituta, ali i dovoljno kratko da se poslodavcima ne isplati koristiti ga za izmjenu radnika na istom radnom mjestu.²⁹

Prema stajalištu ekonomista, oštra suprotnost između ugovora na određeno i na neodređeno vrijeme može se ukloniti odustajanjem od linearnog rasta otpremnina, koji prema važećoj regulativi za poslodavca znači veći trošak ako otkazuje ugovor radniku koji je kod njega dulje zaposlen. Nelinearni rast treba koristiti za višu razinu radnog staža, a ne već u početnoj etapi, nakon prve ili druge godine trajanja ugovora na određeno vrijeme.³⁰

Ovakav model jedinstvenog ugovora predlaže i Europska komisija. Ugovor bi uključivao dvije etape koje slijede nakon dovoljno dugog probnog rada: početnu i stabilnu. U **početnoj etapi** zaštita radnika od otkaza i pravo na otpremninu postupno bi se povećavali, ovisno o duljini radnog odnosa. U drugoj, tzv. **stabilnoj etapi**, radnici bi ostvarivali prava u punom opsegu, kao što je to kod ugovora na neodređeno vrijeme.³¹

2.3.2. Prava radnika i obveza poslodavaca

Predloženi model jedinstvenog ugovora o radu rezultat je shvaćanja o nužnosti reforme postojećeg radnozaštitnog zakonodavstva, kao pretpostavke učinkovitog, nesegmentiranog tržišta rada, te povećanja zaposlenosti. Promatrano sa stajališta ekonomista ova bi se reforma trebala odvijati u dva smjera: povećanja financijskih

28 Cahuc, P., op. cit.; Kresal, Barbara, Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, br. 2-3, 2012., god. XII, str. 251.

29 Blanchard, Olivier, Tirole, Jean, Contours of Employment Protection Reform, Massachusetts Institute of Technology Department of Economics Working Paper Series, Working Paper 03-35, November 1, 2003., str. 39. <<http://ssrn.com/abstract=464282>>, 10.2.2013.

30 Ibid., str. 39.

31 European Parliament, Parliamentary questions, 13 May 2011, E-003025/2011, OJ C 309 E, 21/10/2011. <www.europaparl.europa.eu/sides/getAllanswers.do?reference=E-2011-003025&lan...>, 4.2.2013.

troškova koje poslodavac ima kada otkazuje ugovor o radu te smanjenja uloge sudova u slučaju otkaza ugovora o radu, jeftinijim i određenijim postupkom kod poslodavca³² – prevedeno na rječnik radnoga prava, veće otpremnine i druga davanja u slučaju otkaza te liberalnije otkazivanje.

Prema P. Cahucu i F. Kramarzu temeljne su karakteristike modela jedinstvenog ugovora o radu sljedeće: 1. obveza poslodavca da u trenutku prestanka ugovora radniku plati naknadu – otpremninu, a javnim vlastima posebnu vrstu poreza, koji se naziva „doprinosom solidarnosti“ (*la contribution de solidarité*) (tzv. troškovi prestanka ugovora); 2. zakonom uređeni troškovi prestanka ugovora o radu ovisili bi o duljini staža radnika kod poslodavca, neovisno o tomu je li u konkretnom slučaju riječ o ugovoru o radu na određeno ili na neodređeno vrijeme; 3. potpisom ugovora radnik stječe pravo na stručnu, personaliziranu pomoć i pravo na naknadu plaće (*revenu de remplacement*) u slučaju gubitka posla.³³

U nastavku analiziramo sljedeća pitanja: pravo radnika na otpremninu u slučaju prestanka ugovora o radu otkazom; doprinos solidarnosti; postupak koji prethodi otkazu i pravo na otkazni rok; ublažavanje radnozaštitnog zakonodavstva, odnosno primjene standarda opravdanog razloga za otkaz i pristup sudu. Kao primjer poslužiti će, prije svega, francuski teorijski model jedinstvenog ugovora, kao i reformske mjere u španjolskom i portugalskom zakonodavstvu.

2.3.2.1. Pravo radnika na otpremninu u slučaju otkaza jedinstvenog ugovora

Pravo na otpremninu jedno je od temeljnih prava radnika u slučaju prestanka ugovora o radu. Prema **predloženom modelu** jedinstvenog ugovora, otpremnina, koju je poslodavac obavezan platiti radniku u trenutku prestanka radnog odnosa, utvrđuje se u visini koja ovisi o ukupnom iznosu bruto plaća isplaćenih radniku za vrijeme trajanja ugovora. Otpremnina koju radnik prima u slučaju otkaza iznosila bi 10% od ukupno isplaćene (bruto) plaće radniku, za razdoblje prvih 18 mjeseci trajanja ugovora o radu. Ovako utvrđeni iznos veći je no što ga radnik ostvaruje prema važećoj regulativi.

Naime, prema francuskom **Zakoniku o radu** (*Code du travail*, dalje: CT) pravo na (minimalnu) otpremninu ima radnik zaposlen na neodređeno vrijeme koji je na radu kod istog poslodavca proveo neprekidno najmanje godinu dana (čl. L1234-9 (*ex* 122-9-1) CT-a). Visina otpremnine, određena dekretom, trenutno iznosi dvije desetine prosječne mjesečne plaće (ostvarene u posljednja tri mjeseca) za svaku godinu rada, ako je radnik kod poslodavca radio do 10 godina, a za svaku daljnju godinu rada po jednu trećinu mjesečne plaće. Ovaj se iznos povećava ako je radnik dobio otkaz zbog ekonomskih razloga.³⁴

32 Blanchard, O., Tirole, J., op. cit., str. 36.

33 Cahuc, P., Kramarz, F., op. cit., str. 146.

34 Predloženi iznos otpremnine trebao bi istovremeno popraviti položaj radnika zaposlenih na neodređeno vrijeme koji, prema tadašnjoj regulativi, nisu ostvarivali pravo na otpremninu ako su imali manje od 2 godine staža kod poslodavca. Cahuc, P., op. cit., str. 44.

Iznos otpremnine prema predloženom modelu jednak je iznosu koji prema važećem francuskom pravu radnici zaposleni na određeno vrijeme ostvaruju na ime naknade za nesigurnost radnog odnosa. Naime, ova skupina radnika nema pravo na otpremninu, već na tzv. naknadu za nesigurnost (nestalnost) radnog odnosa u visini od 10% bruto plaće. Riječ je o posebnoj naknadi zbog nestalnosti posla (*une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation*), koja se radnicima isplaćuje, u pravilu, u trenutku prestanka ugovora o radu na određeno vrijeme, uz uvjet da im nije ponuđen nastavak radnog odnosa na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme (čl. L1243-8 (*ex* 122-3-4) CT-a).³⁵

Nakon prvih 18 mjeseci rada kod poslodavca, otpremnina radniku sastojala bi se od dva dijela: otpremnine na koju ostvaruje pravo za prvih 18 mjeseci rada plus otpremnine koju ostvaruje prema važećim propisima.

2.3.2.2. *Doprinos solidarnosti*

Prijedlog francuskih ekonomista sadrži i obvezu poslodavca da u slučaju prestanka jedinstvenog ugovora uplati poseban doprinos, doprinos solidarnosti, koji bi iznosio 1,6% od ukupne bruto plaće isplaćene radniku za vrijeme trajanja ugovora. Doprinos bi se uplaćivao javnim vlastima za podmirenje troškova koje imaju nezaposlene osobe. U zamjenu za to, poslodavac se oslobađa obveze da radnika koji je postao višak pokuša zaposliti na drugom radnom mjestu, odnosno obveze izrade plana zbrinjavanja viška radnika, u slučaju kolektivnog viška radnika. Postojeća obveza poslodavca prebacila bi se time u potpunosti na javnu službu zapošljavanja, čime bi se zajamčila stručnost i učinkovitost u aktivnosti ponovnog zapošljavanja radnika, kojima poslodavac ne raspolaže. Kako bi se spriječilo zaobilazanje ove obveze, poslodavci bi doprinos trebali uplaćivati sve dok radnik ne ostvari pravo na naknadu za nezaposlenost ili pravo na plaću. Poslodavcima ipak ostaje mogućnost izbora: uplatiti doprinos solidarnosti, ili, s druge strane, samostalno, na temelju svojih planova zbrinjavanja radnika, pokušati zaposliti radnike koji su kod njih postali višak.³⁶ Prema važećem pravu francuski poslodavac obavezan je ispitati mogućnost zapošljavanja radnika koji je višak na drugom radnom mjestu iste ili niže kategorije zanimanja, unutar poduzeća ili grupacije (čl. L. 321-1 CT).³⁷

35 Ugovorne strane mogu ugovoriti i viši iznos naknade. Ovaj dodatak pridodaje se ukupnoj bruto plaći radnika te isplaćuje u trenutku prestanka ugovora o radu, s posljednjom plaćom (čl. L1243-8, CT).

36 Cahuc, P., op. cit., str. 46.

37 Poslodavac mora dokazati da je poduzeo sve kako bi takvog radnika zaposlio na drugom radnom mjestu (to, primjerice, mogu biti pisma kojima traži listu slobodnih radnih mjesta unutar grupacije, pisane ponude za zapošljavanje koje je slao radnicima). Ove mjere poslodavac mora poduzeti prije obavješćavanja radnika o otkazu. Poslodavac dokazuje i da nije bilo slobodnih mjesta koja bi odgovarala radnikovu profilu zanimanja ili da ih je radnik odbio. Grangé, J., op. cit., str. 127.

Predloženi iznos doprinosa smatra se pravičnim, jer oko 1% radnika godišnje dobije poslovno uvjetovani otkaz, a prema izračunima jedan poslovno uvjetovani otkaz poslodavca košta oko jedne prosječne godišnje bruto plaće radnika. Smatra se da će potaknuti poslodavce da prije otkaza ugovora o radu razmisle o troškovima koje takav otkaz uzrokuje sustavu osiguranja za slučaj nezaposlenosti. Jedinstveni ugovor o radu bio bi neka vrsta *bonus-malus* sustava u kojem bi plaćanje doprinosa ovisilo o broju otkaza.³⁸

Prema kreatorima ideje jedinstvenog ugovora njegova je **prednost** poticanje stabilnosti radnog odnosa, jer su troškovi za otpremnine i doprinose koje poslodavci imaju kod prestanka ugovora o radu veći, ako više koriste ugovore o radu koji traju određeno, kratko vrijeme. Kod poslodavaca koji zapošljavaju, a vrlo malo otkazuju ugovore o radu, troškovi zapošljavanja trebali bi se smanjivati.³⁹

2.3.2.3. *Pravo na postupak koji prethodi otkazu i pravo na otkazni rok*

Posebno su dvojbeni rješenja vezana uz primjenu zakonodavstva o otkazu. Poslodavac je, prema predloženom modelu, obvezan poštivati propisani postupak koji prethodi otkazu, a uključuje obavješćavanje radnika i tijela javne vlasti ako je to propisano te omogućiti radniku korištenje otkaznog roka ako je riječ o ugovoru na neodređeno vrijeme.⁴⁰

Postojećem zaštitnom zakonodavstvu zamjera se vrlo dug te skup postupak vezan uz otkaz ugovora o radu, čija duljina ovisi o tomu otkazuje li poslodavac zbog osobno ili poslovno uvjetovanih razloga, te je li riječ o pojedinačnom otkazu ili otkazu zbog kolektivnog viška radnika.

Postupak otkazivanja koji je obvezan provesti poslodavac ima za svrhu pripremiti radnika za otkaz i omogućiti mu ponovno zapošljavanje, ali i istražiti sve mogućnosti koje otkaz čine suvišnim (otkaz kao *ultima ratio*). Tako, primjerice, prema francuskom pravu, priprema radnika za otkaz obuhvaća, uz dostavu odluke o otkazu i korištenje otkaznog roka, i omogućavanje radniku korištenja, tzv. razdoblja za prekvalifikaciju (*congé reclassement*).⁴¹ Na njega pravo ostvaruju svi radnici kojima poslodavac planira otkazati ugovor o radu, u poduzećima koja zapošljavaju više od 1000 radnika, a traje od 4 do 9 mjeseci. Za razdoblje prekvalifikacije koje se poklapa s trajanjem otkaznog roka radnik prima naknadu plaće u iznosu od 100% plaće, a za preostalo razdoblje iznos od 65% prosječne plaće. Radnici zaposleni kod manjih poslodavaca također imaju pravo na prekvalifikaciju i pomoć pri traženju posla od početka tijeka otkaznog roka. Utvrđivanje alternative otkazu ovisi o tomu otkazuje li poslodavac pojedinom radniku ili je riječ o kolektivnom višku radnika, kao i o veličini poslodavca (francuski poslodavci koji zapošljavaju više od 100 radnika moraju provesti savjetovanje s radničkim vijećem, izraditi plan za očuvanje

38 Cahuc, P., op. cit., str. 46.

39 Ibid., str. 47.

40 Ibid., str. 44; Blanchard, O., Tirole, J., op. cit., str. 38.

41 Čl. 1233-71 i dr. *CT-a*.

radnih mjesta, dobiti odobrenje inspekcije rada, te, eventualno izabrati auditora kao i provesti arbitražni postupak ako se radnički predstavnici ne slože s predloženim planom). Radnik koji je nezadovoljan odlukom o otkazu može pokrenuti **sudski postupak**, što dodatno produljuje postupak i čini ga skupljim.

Prema mišljenju pobornika jedinstvenog ugovora, navedeni razlozi opravdavaju nužnost smanjenja obveza poslodavaca vezano uz postupak pripreme radnika za otkaz, kao i značajno ograničenje uloge sudova, u vezi s ograničenom primjenom standarda opravdanog razloga za otkaz.

2.3.3. *Opravedani razlog za otkaz jedinstvenog ugovora*

Zagovornici jedinstvenog ugovora zalažu se za značajno **ograničenje uloge sudova** pri razmatranju zakonitosti otkaza. Prema njihovu mišljenju, ako je poslodavac pri otkazivanju ugovora jednome ili većem broju radnika poštivao propisani postupak te isplatio otpremninu radniku i doprinos solidarnosti javnim vlastima, sudovi ne bi smjeli preispitivati odluku o otkazu. Već sama činjenica poštivanja postupka te uplate propisanih davanja za suca trebala bi predstavljati dovoljan kriterij za ocjenu da je otkaz bio **opravdan**, tj. utemeljen na „stvarnim i ozbiljnim razlozima“.⁴²

Posebna je pozornost pritom na **poslovno uvjetovanim otkazima** (tzv. ekonomskim otkazima, *licenciement economique*), koji predstavljaju veći teret za poslodavce, ne samo zbog složenijeg i skupljeg postupka te većih otpremnina, nego kod drugih vrsta otkaza, nego i zbog uskog tumačenja opravdanog razloga za otkaz.⁴³ Francuski ekonomski teoretičari ocjenjuju neprihvatljivom praksu sudova kojom se poslodavcima praktično onemogućuje otkazati ugovor o radu kako bi „**poboljšali svoju konkurentnost**, već jedino kako bi je „zadržali“.⁴⁴ Sud bi, prema njihovu mišljenju, morao ispitivati samo formalne pretpostavke, odnosno je li poslodavac poduzeo potrebne „administrativne korake“, platio otpremninu i doprinose, a ne ulaziti u opravdanost razloga za otkazivanje ugovora o radu.⁴⁵ Sudac, naime, nema dovoljno informacija potrebnih za ocjenu motiva za ekonomski otkaz.⁴⁶

42 Cahuc, P., Kramarz, F., op. cit., str. 155.; Cahuc, P., op. cit., str. 45.; Blanchard, O., Tirole, J., op. cit., str. 38-39.

43 Za Portugal vidi Turrini, Alessandro, EPL reforms in Europe: A Portuguese way to single contract outcomes?, *VoxEU.org*, 10.8.2011. (www.voxeu.org/print/6849), 4.2.2013.

44 P. Cahuc navodi niz presuda francuskog Kasacijskog suda, v. bilješka 13, Cahuc, P., op. cit., str. 44-45.

45 Ibid., str. 45., Blanchard, O., Tirole, J., op. cit., str. 38-39.

46 Cahuc, P., Kramarz, F., op. cit., str. 154. F. Gaudu suprotstavlja se ovakvom stajalištu usporedbom s pravom zaštite tržišnog natjecanja, na nacionalnoj ili europskoj razini. Odluke kojima se zabranjuju koncentracije trgovačkih društava ili se za njih traži posebno dopuštenje javnih vlasti donose se, prema njegovu mišljenju, na temelju ocjene koja je isto tako neprecizna kao i odluka suca o postojanju razloga za ekonomski otkaz. Ove odluke sadržavaju uvijek i političke elemente, često i aspekt usklađivanja interesa, osobito kada neka jaka koncentracija može biti opravdana ekonomskim ili socijalnim koristima koje donosi. U tom smislu, one su isto toliko ilegitimne, kao i ocjena suca o razlogu ekonomskog otkaza. Gaudu, F., op. cit., str. 13.

Pravo na sudsku zaštitu u slučaju otkaza jedinstvenog ugovora ovisilo bi o stupnju zaštite radnika, odnosno trajanju ugovora. Stoga u početnoj etapi radnici ne bi imali pravo pred sudom osporavati zakonitost otkaza, a zatim bi postupno ta zaštita rasla, pri čemu ima i prijedloga da se pobijanje otkaza ograniči na zaštitu od diskriminacije pri otkazivanju.⁴⁷

2.4. Stajalište Europske komisije - prijedlozi i provedene reforme

Europska komisija potiče zemlje sa segmentiranim tržištem rada da prošire primjenu ugovora na neodređeno vrijeme uvođenjem jedinstvenog ugovora o radu. Podsjetimo, ovaj ugovor uključivao bi dvije etape koje slijede nakon dovoljno dugog probnog rada: početnu, u kojoj bi se zaštita radnika od otkaza i pravo na otpremninu postupno povećavali, ovisno o duljini radnog odnosa, i stabilnu, u kojoj bi radnici ostvarivali prava u punom opsegu (kao kod ugovora na neodređeno vrijeme). Svrha je osigurati stabilnost radnog odnosa i ekonomsku zaštitu novozaposlenim radnicima, a poslodavcima zajamčiti veću produktivnost i određenost ugovora o radu te ukloniti poremećaje do kojih dovodi izmjena privremenih i trajnih ugovora o radu uz zadržavanje postojeće fleksibilnosti. Prijedlog je u skladu s načelom jednake plaće za jednaki rad te bi trebao utjecati na povećanje ukupnih prihoda radnika tijekom života. Cilj je stvaranje fleksibilnog, ali sigurnog tržišta rada prevladavanjem pravne neravnoteže između privremenih i trajnih ugovora o radu.⁴⁸

U svojem stajalištu Europska komisija ističe kako nije za ukidanje tradicionalnog instituta ugovora na neodređeno vrijeme, jer je jedno od bitnih obilježja jedinstvenog ugovora njegovo neodređeno trajanje, iako zaštita prava raste s duljinom staža kod poslodavca te nakon proteka, tzv. početne etape radnik uživa zaštitu tipičnu za ugovore na neodređeno vrijeme. Jedinstveni ugovor bio bi namijenjen samo novom zapošljavanju radnika, a ne bi se primjenjivao na postojeće ugovore o radu.⁴⁹

Portugal je jedna od zemalja kojoj je Europska komisija predložila reformu. U njemu se posljednjih desetljeća, u odnosu na druge zemlje Eurozone, bilježi dramatični porast zapošljavanja na temelju ugovora na određeno vrijeme. Ovi su ugovori puno privlačniji poslodavcima zbog dva razloga: nižih otpremnina nego za radnike zaposlene na neodređeno vrijeme (koje su među najvišima među zemljama

⁴⁷ Kresal, B., *Primerljivost ...*, op. cit., str. 252.

⁴⁸ Europska komisija ističe da jedinstveni ugovor sam po sebi nije dovoljan za rješenje problema dualizma tržišta rada, jer korištenje ili zloraba ugovora o privremenom radu nije povezana jedino s pravnim uređenjem ugovora o radu već ovisi i o oblicima proizvodnje, socijalnom dijalogu, politici ljudskih potencijala i dr. Zato je važno primijeniti i druge mjere kao što su uvođenje minimalne plaće, jamstvo osiguranja za slučaj nezaposlenosti svim radnicima, bez obzira na vrstu ugovora, kao i ograničenje korištenja ugovora o privremenom radu na određene okolnosti, kao što su privremeni ili veoma plaćeni poslovi. European Commission, *Employment in Europe 2010*, str. 152. <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=593>>, 14.2.2013.

⁴⁹ European Parliament, *Parliamentary questions*, op. cit.

OECD-a, a posebice za radnike s dugim radnim stažem, te bez propisanog maksimalnog iznosa otpremnine). Drugi je razlog što se na taj način izbjegava rigidno otkazno zakonodavstvo, odnosno vrlo usko tumačenje opravdanog otkaza kada je riječ o poslovno uvjetovanim razlozima, što ide na ruku radnicima, te često ogromni financijski tereti za poslodavca u slučaju nezakonitog otkaza. Ova dva elementa ekonomisti ocjenjuju glavnim zaprekama zapošljavanju radnika na neodređeno vrijeme.⁵⁰

Europska komisija predložila je Portugalu, kroz program financijske pomoći, reformu sustava radnozaštitnog zakonodavstva u **četiri stupa** koja čine: izjednačavanje razine otpremnina za sve skupine radnika; usklađivanje razine otpremnina s onom u drugim zemljama EU-a; ublažavanje strogog otkaznog zakonodavstva (odnosno šire tumačenje opravdanog razloga za poslovno uvjetovani otkaz ugovora na neodređeno vrijeme) te sufinanciranje otpremnina iz uzajamnog fonda kojime upravljaju poslodavci (po uzoru na Austriju). Hrabra implementacija reforme značila bi, prema mišljenju Komisije, približavanje portugalskoga sustava zaštite od otkaza jedinstvenom ugovoru o radu, omogućila korištenje resursa te potaknula investicije.⁵¹

Iako prijedlog reforme izričito ne uključuje i uvođenje jedinstvenog ugovora o radu, ekonomist A. Turrini ocijenio je da bi njegovo uvođenje pozitivno djelovalo na zapošljavanje na neodređeno vrijeme. Predložene promjene mogle bi biti dobar temelj za primjenu jedinstvenog ugovora jer za sve skupine radnika predviđa iste otpremnine, koje bi rastle s godinama staža, bez obzira na vrstu ugovora o radu. Ugovori na određeno vrijeme lakše bi se pretvarali u ugovore na neodređeno jer se predviđa ublažavanje pretpostavki za otkaz ugovora na neodređeno vrijeme, maksimalni dopušteni iznos otpremnine, a troškovi otkaza dijelom bi bili pokriveni iz posebnog fonda.

Dosada provedene reformske mjere u Portugalu obuhvatile su, između ostalog: otpremnine u slučaju prestanka ugovora o radu (one su smanjene te je utvrđen njihov maksimalni iznos za radnike zaposlene na neodređeno vrijeme; stvaranje posebnog fonda za otpremnine u koji doprinose uplaćuju poslodavci); postupak otkazivanja (koji je pojednostavljen); individualne otkaze ugovora o radu – opravdane razloge (uveden je otkaz zbog neadaptiranosti, kao pojam sličan nesposobnosti radnika).⁵² Za sada nema naznaka uvođenja jedinstvenog ugovora o radu.

Reforma **španjolskog** radnog zakonodavstva 2012. godine važna je, među ostalim, zbog uvođenja **novog ugovora o radu na neodređeno vrijeme** (tzv.

⁵⁰ Turrini, A., op. cit.

⁵¹ European Commission, The Economic Adjustment Programme for Portugal, European Economy Occasional Papers, no. 79, str. 25, <http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/pdf/ocp79_en.pdf>, 10.2.2013.; Portugal, Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, 17.5.2011. <http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf>, 10.2.2013.

⁵² Portugal, Labour market reforms tracker, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, August 2012, str. 18. <<http://www.fcblegal.com/xms/files/33810.pdf>>, 19.02.2013.

ugovora o radu za potporu poduzetnika).⁵³ Namijenjen je malim i srednjim poduzećima (koja zapošljavaju manje od 50 radnika). Njegova najvažnija obilježja jesu: jednogodišnje razdoblje probnog rada u kojemu poslodavac ima neograničenu mogućnost otkaza ugovora (vlada očekuje da će se time izbjeći troškovi otkazivanja u prvoj godini rada radnika) te određene fiskalne koristi za poduzetnika: niži doprinosi za socijalno osiguranje, smanjenje poreza u iznosu od 3.000,00 eura kod zapošljavanja prvog radnika; porezne olakšice kod zapošljavanja nezaposlene osobe (u iznosu od 50% naknade za nezaposlenost koju je primala ta osoba) te sustav subvencija ako zapošljava nezaposlenu osobu koja pripada osjetljivim skupinama na tržištu rada (mladi, dugotrajno nezaposleni). Novozaposleni radnici ostvaruju pravo na 20% od iznosa naknade za slučaj nezaposlenosti koju bi ostvarivali da su nezaposleni, kao dodatak na plaću. Na ovaj se način potiče zapošljavanje mladih nezaposlenih osoba (između 16 i 30 godina), nezaposlenih osoba starijih od 45 godina te žena u onim djelatnostima u kojima su slabo zastupljene.⁵⁴

Jedna od reformskih mjera u Španjolskoj i Portugalu jesu posebni „fondovi za otpremnine“, ili fondovi za otkaze, nastali po uzoru na poseban institut austrijskog prava, kasu skrbi. U **Austriji** je, naime, 2002. godine institut otpremnine temeljito izmijenjen za nove radne odnose, zaključene nakon 1. Siječnja 2003.⁵⁵ Poslodavac mora za svakog radnika redovito uplaćivati doprinose (u visini određenog postotka od bruto plaće; trenutno 1,53%) u blagajnu skrbi (*Mitarbeitervorsorgekasse*), koju u pravilu on izabire. Radnik može zahtijevati isplatu davanja samo od Blagajne. Pravo na isplatu ne zastarijeva. Visina davanja ovisi o uplaćenim doprinosima i obračunatim administrativnim troškovima. Radnik, u pravilu, može kod svakog prestanka radnog odnosa tražiti isplatu davanja, ali i ostaviti ih, prebaciti ih u kasu novog poslodavca ili prenijeti u dopunsko mirovinsko osiguranje. Isplata nije dopuštena ako radnik sam otkáže ili mu poslodavac izvanredno otkáže zbog bitnog razloga, što ima malu važnost u praksi. Nova regulativa omogućava da se vrijednost otpremnine povećava i ako je otkaz dao radnik, kao i kada je radnik ostvario kraći radni staž kod poslodavca. Time su uklonjeni negativni učinci dotada primjenjivanog instituta otpremnine – da radnik gubi pravo na otpremninu ako sam otkáže ugovor o radu te da ne ostvaruje pravo na otpremninu ako ne ispunjava kvalificirajuće

53 Obuhvatila je, između ostalog, smanjenje iznosa otpremnina te jasnije definiranje opravdanog razloga za ekonomski otkaz, ali i niz drugih mjera. To je treća reforma u tri godine, s ukupno preko 50 donesenih mjera.

54 Sanz de Miguel, Pablo, Unions oppose new law sanctioning greater flexibility, Eurofound, EIRO-line. <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2012/02/articles/es1202021i.htm>>, 21.2.2013.; Spain, Ministry of economy and competitiveness, Labour Market Reform, February 2012. <http://www.google.hr/search?q=spanish+labour+market+reform&hl=hr&gbv=2&gs_l=heirloom-hp.3..0i19j0i5i30i19.422.6625.0.6984.30.24.0.1.1.0.625.4657.0j1j6j4j2j1.14.0...0.0...1c.1.c86EFz9fCig&oq=spanish+labour+market+reform>, 21.2.2013.

55 Od 1. siječnja 2008. obveza uplate doprinosa u Blagajnu odnosi se i na samostalne radnike, na temelju Zakona o kasama skrbi za radnike u poduzećima i samostalne radnike. Visina doprinosa iznosi također 1,53% mjesečne bruto plaće.

razdoblje od tri godine rada kod poslodavca.⁵⁶ Ovakav model otpremnine osigurava radniku veća prava i sigurnost, ali predstavlja dodatno financijsko opterećenje za poslodavca.

Karakteristika je španjolskih novih fondova za otpremnine za novozaposlene radnike da u njih doprinose uplaćuju poslodavci redovito, za trajanja radnog odnosa. Sredstva se iz fonda isplaćuju radnicima tijekom radnog vijeka, u slučaju otkaza, geografske mobilnosti, ili potreba obrazovanja, ili, pak, kao renta, nakon odlaska u mirovinu. Prema portugalskom pravu otpremnine se plaćaju dijelom izravno iz sredstava poslodavca, a dijelom iz posebnog fonda za otpremnine.

2.5. Kritički osvrt na predloženi model jedinstvenog ugovora o radu

Prijedlog nove vrste ugovora o radu, jedinstvenog ugovora izazvao je niz dvojbi i kritika među teoretičarima radnoga prava. Kao glavne izazove i moguće prepreke za uvođenje jedinstvenog ugovora ističu sljedeća pitanja: *treba li jedinstveni ugovor zamijeniti sve postojeće oblike ugovora o radu ili samo one fleksibilne; kakav je odnos između jedinstvenog ugovora i uređenja ugovora na određeno vrijeme te koje mogućnosti i zamke donosi stupnjevito povećanje zaštite radnika, uključujući i zaštitu radnika od otkaza.*⁵⁷

2.5.1. Jedinstveni ugovor o radu kao jedini ugovor ili zamjena za fleksibilne ugovore o radu

Prema izvornom prijedlogu jedinstveni ugovor jest ugovor na neodređeno vrijeme koji bi **zamijenio** sve druge vrste ugovora o radu te time pozitivno djelovao na zapošljavanje i uklanjanje razlika među ugovorima, koje djeluju negativno na tržište rada. Izvorni model vremenom je modificiran pa bi jedinstveni ugovor bio samo jedna od vrsta ugovora o radu, uz već postojeće vrste. Takvog je stajališta i Europska komisija. Sklapanje jedinstvenog ugovora može se ograničiti samo na zapošljavanje novih radnika, a poslodavce različitim mjerama poticati da to čine, primjerice, uvođenjem minimalne plaće, povećanjem naknada za nezaposlenost za fleksibilne oblike zapošljavanja, dok bi poticaj za radnika bile izravne subvencije koje bi primao ako se odluči za tu vrstu ugovora.⁵⁸ Kao što vidimo iz španjolskog primjera, tzv. ugovor o zapošljavanju za poduzetnike predstavlja novi, dodatni oblik ugovora o radu, namijenjen malim poduzetnicima.

Prema mišljenju A. Turrinija, glavni problem u primjeni jedinstvenog ugovora mogao bi biti upravo supostojanje drugih vrsta ugovora o radu. Za zadržavanje ugovora na neodređeno vrijeme zalagale bi se vjerojatno radničke organizacije, dok bi poslodavci bili za ugovore na određeno vrijeme. S time u vezi autor zaključuje da

56 Rebhahn, Robert, Abfindung statt Kündigungsschutz? – Rechtsvergleich und Regelungsmodelle, *Recht der Arbeit*, Heft 5, 2002., str. 277.

57 Protection against Dismissal in Europe, op. cit., str. 30-31.

58 Kresal, B., Primerljivost..., op. cit., str. 253.

bi jedinstveni ugovor imao slabiji učinak na uklanjanje dualizma tržišta rada kada bi morao koegzistirati uz druge vrste ugovora o radu.⁵⁹

Time dolazimo i do drugog spornog pitanja.

2.5.2. Odnos jedinstvenog ugovora i ugovora na određeno vrijeme

Uklanjanjem razlike između ugovora na neodređeno i određeno vrijeme, što je jedno od bitnih obilježja jedinstvenog ugovora, **razbija se zaštita tradicionalno svojstvena ugovoru o radu na određeno vrijeme** jer ta vrsta ugovora ne može prestati prije ugovorenog trenutka prestanka (osim u slučaju teške povrede ugovorne obveze, izvanrednim otkazom). Dakle, pitanje zaštite od otkaza i uređenja radnog odnosa na određeno vrijeme ne može se promatrati odvojeno.⁶⁰

Modelom jedinstvenog ugovora **poništavaju** se također sva postignuća, na nacionalnim ili višoj zakonodavnoj razini, u ograničavanju poslodavca da po svojoj slobodnoj volji/ocjeni zaposli radnika na određeno vrijeme i time izbjegne primjenu otkaznog zakonodavstva. Direktiva br. 1999/70/EZ, o radu na određeno vrijeme⁶¹ rezultat je upravo prepoznavanja potrebe zaštite radnika zaposlenih na određeno vrijeme od diskriminacije te nužnosti sprječavanja zloraba uzastopnim zaključivanjem ugovora na određeno vrijeme. Njome se od država članica EU-a traži da, uzimajući u obzir zahtjeve pojedinih grana i/ili skupina radnika, provedu jednu od više mjera: utvrde postojanje objektivnih razloga koji opravdavaju ponovno sklapanje takvih ugovora (ili odnosa); utvrde najdulje dopušteno trajanje uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme; ograniče broj uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme.⁶² Prihvaćanjem modela jedinstvenog ugovora otvara se put samovolji poslodavca koji dobiva slobodu „*to hire and fire*“.

2.5.3. Stupnjevanje zaštite radnika

Stupnjevanje zaštite radnika kod jedinstvenog ugovora ovisno je o duljini radnog odnosa radnika kod poslodavca. Prema stajalištu radnopravnih teoretičara to može imati negativne učinke za ranjivije skupine radnika na tržištu rada: **potencijalno može štetiti ženama**, odnosno povećanju njihova sudjelovanja na tržištu rada, te djelovati nepovoljno, posebice, na **mlade radnike** na tom istom tržištu.⁶³

Činjenica je da su **žene** češće angažirane na temelju ugovora na određeno vrijeme, u različitim oblicima privremenog rada, u manjim poduzećima ili na slabije plaćenim poslovima.⁶⁴ Poslodavci se boje zapošljavanja žena na neodređeno vrijeme zbog njihovih obiteljskih obveza i majčinstva, koje su razlog njihova odsustvanja s

59 Turrini, A., op. cit.

60 Protection against Dismissal in Europe, op. cit., str. 30.

61 Council Directive 1999/70/EC, cit.

62 Klauzula 5.1 Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme (Aneks Direktive).

63 Protection against Dismissal in Europe, op. cit., str. 3.1.

64 European Commission, Employment in Europe, op. cit., str. 53-54.

radnog mjesta. Prema mišljenju Europske komisije položaj žena može se poboljšati samo boljom ravnotežom između poslovnog i obiteljskog života.⁶⁵ Predviđa se da će u budućnosti zapošljavanje žena biti veći problem.⁶⁶

Mlađi radnici posebno su osjetljiva skupina na tržištu rada. Može li jedinstveni ugovor pomoći zapošljavanju mladih i tako otkloniti postojeće probleme? Prema statističkim podacima zapošljavanje je palo među svim profesionalnim grupama mladih, za razliku od starijih radnika. To je, dijelom, rezultat pretežno privremenog rada u kojem su angažirani te njihove nerazmjerne zastupljenosti u određenim djelatnostima osjetljivim na cikličke promjene. Mlađi radnici posebice su osjetljivi zbog češćih promjena: prijelaza iz škole na prvi posao, s prvog na drugi posao itd., te češćeg zaposlenja u različitim oblicima privremenog rada. Mladi češće prelaze iz jednog radnog statusa u drugi, iz zaposlenosti u nezaposlenost, nego što to čine odrasli radnici, prije no što pronađu posao koji odgovara njihovim očekivanjima, ili se pak povlače s tržišta rada tijekom, npr. nastavka obrazovanja. Česte promjene donose i dugotrajne rizike, kao što su dugotrajna nezaposlenost ili odlazak s tržišta rada. Na razini EU-a nastoji se stvoriti politika zapošljavanja mladih, kao okvir koji bi trebao biti temelj daljnjim posebnim inicijativama za: profesionalno obrazovanje povećavanjem mogućnosti pripravništva; poticanje visoko kvalitetnog obrazovanja na radnom mjestu nakon završetka školovanja (diplome); promicanje zemljopisne mobilnosti mladih radnika te stimuliranje njihova zapošljavanja.⁶⁷ Čini se da bi jedinstveni ugovor mogao biti dobar mehanizam za zapošljavanje mladih za poslodavce, ali izrazito nesiguran za mlade radnike, koji često mijenjaju posao pa ne mogu ostvariti dulji staž kod poslodavca.

Prema ocjeni doktrine **duljina staža** ne bi smjela biti jedini ili glavni kriterij za određivanje stupnja zaštite koja će se pružiti radniku. U tom smislu važni su aspekti sigurnosti radnog odnosa, zapošljivosti i osposobljavanja, kao i sigurnosti radnog mjesta.⁶⁸ Zapošljivost (*employability*) predstavlja sposobnost radnika da se prilagodi dostupnim vrstama radnog odnosa.⁶⁹ Ovaj je pojam jedan od

65 O mjerama kojima se to može postići, vidi više: European Commission, *Employment in Europe*, op. cit., str. 102-103.

66 One koje postanu nezaposlene imat će veće poteškoće u pronalaženju posla, biti ranjivije na otvorenom tržištu rada, jer u prosjeku imaju manje radnog iskustva, karijeru češće ostvaruju radeći na temelju ugovora na određeno vrijeme, i to s nepunim radnim vremenom, ali i zbog zapošljavanja u djelatnostima na koje će snažnije djelovati najavljena fiskalna ograničenja. European Commission, *Employment in Europe*, op. cit., str. 53-54.

67 Prema statističkim podacima nezaposlenost mladih radnika (do 25 godina) u zemljama EU-a dosegla je 20% radno sposobne populacije mladih. Preko 5 milijuna mladih je nezaposleno, a poražavajući je podatak da je razina nezaposlenosti u stalnom porastu (primjerice, 2007. iznosila je 50%, da bi 2009. iznosila čak 65%). European Commission, *Employment in Europe*, op. cit., str. 57-60.

68 *Protection against Dismissal in Europe*, op. cit., str. 31.

69 Rojot, J., *Security of Employment*, op. cit., str. 394.; *European industrial relations dictionary*: <<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/employ...>>, 30.6.2008.

elemenata Europske strategije zapošljavanja.⁷⁰ Zapošljivost počiva na dostupnosti obrazovanja i učinkovitim mehanizmima ravnoteže na tržištu rada, bez nepotrebnih birokratskih pritisaka na poduzeća, i podijeljena je odgovornost između lanca poduzeća i pojedinca. Ipak, tehnička i pravna sredstva osiguranja te ravnoteže tek treba razviti.⁷¹ Svrha je suvremenog zakonodavstva o zaštiti od otkaza postizanje veće sigurnosti radnog odnosa, koju možemo odrediti kao postojanje određenog oblika normativne intervencije radi zaštite radnika od arbitrarne odluke poslodavca da otkáže radniku ugovor o radu.⁷² No ne treba zaboraviti ni tradicionalni pojam sigurnosti radnog mjesta, kojeg vezujemo uz funkcionalnu fleksibilnost.⁷³ Ona radnika čini prilagodljivim na promjene unutar poduzeća jer može obavljati rad na različitim radnim mjestima.

2.5.4. Opravdani razlog za otkaz

Kreatori modela jedinstvenog ugovora strogo razlikuju neopravdani (abuzivni, nezakonit) otkaz od poslovno uvjetovanog otkaza (otkaza zbog ekonomskih razloga, „ekonomskog otkaza“), te na tomu temelje različit režim postupanja, odnosno obveze poslodavca. Kod poslovno uvjetovanog otkaza, ako poslodavac poštuje postupak i izvrši svoje financijske obveze (radniku isplati otpremninu i uplati doprinos solidarnosti javnim vlastima), presumiralo bi se da postoji opravdani razlog za otkaz. Uloga suca time se ograničava na ispitivanje postojanja tih formalnih pretpostavki, a sud ne bi smio ulaziti u ocjenu je li otkaz koji je poslodavac dao radniku bio zakonit, odnosno utemeljen na opravdanom razlogu. Takvo se razlikovanje i prijedlog ocjenjuje potencijalno opasnim jer i poslovno uvjetovani otkaz kao i postupak njegova donošenja može sadržavati elemente neopravdanosti, nevaljanosti (abuzivnosti).⁷⁴

Odstupanje od kriterija opravdanog razloga kao kriterija valjanosti poslovno uvjetovanog otkaza, ali i druge vrste otkaza, **nije prihvatljivo**. Njime se, naime, **odstupa od temeljnog, minimalnog i široko prihvaćenog standarda opravdanog**

70 *European Employment Strategy* (dalje: EES) usvojena je Ugovorom iz Amsterdama (1997.) i time unesena kao novo „poglavlje o zapošljavanju“ (čl. 125-130 UFEU, ex čl. 125-130) u Ugovor o EZ-u. Više: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=en, 1.2.2013>.

71 No postoji i drugo shvaćanje zapošljivosti, prema kojem je teret sigurnosti radnog odnosa samo na radniku, koji se sam mora brinuti za stvaranje i održavanje svoje prilagodljivosti različitim vrstama radnog odnosa. Samo će se oni uspješni prilagoditi i prosperirati, ostali postaju izopćenici iz informatičkog društva. Rojot, Jacques, *Security of Employment and Employability*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* (ed. R. Blanpain), VIIIth and rev. ed., The Hague, Kluwer Law International, 2004., str. 394.

72 Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 353.

73 Ili, tzv. interna, kvalitativna fleksibilnost, odnosi se na promjenu zadataka i sposobnosti radnika kako bi se povećala produktivnost. U američkoj i, nešto manje, europskoj literaturi o ljudskim resursima govori se o modelu „elastičnosti“ (*resilience*). On uključuje sposobnost pojedinca da se suoči s promjenom posla, ali i sposobnost da te promjene predvidi, kao i sposobnost poduzeća da radnicima pomogne razviti te sposobnosti. Rojot, J., op. cit., str. 394.

74 *Protection against Dismissal in Europe*, op. cit., str. 31.

razloga za otkaz ugovora o radu, utvrđenog međunarodnim instrumentima: Konvencijom br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca MOR-a (1982.)⁷⁵ i preporukama br. 119 i 166 istog naziva;⁷⁶ a na razini EU-a direktivama o kolektivnim viškovima⁷⁷ te direktivama o prijenosu poduzeća.⁷⁸ Europska socijalna povelja sadrži odredbe o zaštiti u slučaju otkaza po uzoru na odredbe Konvencije br. 158, a Povelja temeljnih prava EU-a, iz 2007., uređuje temeljno pravo na zaštitu od neopravdanog otkaza, a obvezujuća je za sve države članice EU-a te njezine institucije i tijela.

Smatramo da problem odstupanja (neprihvatanja) od kriterija opravdanog razloga za otkaz u modelu jedinstvenog ugovora o radu (danas) ili nekom drugom sličnom modelu (sutra) treba promatrati u širem kontekstu, u svjetlu rasprava koje se vode o univerzalnim, temeljnim načelima uređenja prestanka radnog odnosa, a jedno od njih je i standard opravdanog razloga za prestanak ugovora.

Također, stvarni učinak navedenih instrumenata, koji propisuju opravdani razlog za otkaz, ovisi o personalnom području njihove primjene, odnosno mogućnosti da se određene skupine radnika isključe iz dosega zaštite zajamčene ovim propisima. To znači, da bez obzira na prihvaćenost ovih instrumenata u nacionalnom zakonodavstvu, mogu postojati skupine osoba na koje se neće primjenjivati zaštitne odredbe.

2.5.4.1. Standard opravdanog razloga za otkaz u Konvenciji br. 158 MOR-a

Standardi sadržani u Konvenciji br. 158 (1982.) te preporukama br. 119 (1960.) i br. 166 (1982.) o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca temelj su **suvremenog sustava zaštite od prestanka ugovora o radu**. Od nacionalnog se zakonodavca traži uvođenje **standarda opravdanog (valjanog) razloga**

75 Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, No 158, Geneva, 68th Conference, 1982 (Termination of Employment Convention).

76 Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, No 119, Geneva, 47th Conference, 1963 (Termination of Employment Recommendation); Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, No 166, Geneva, 68th Conference, 1982 (Termination of Employment Recommendation).

77 Direktiva br. 75/129/EZ iz 1975. g. (Council Directive 75/129/EEC of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, OJ L 048, 22.02.1975, p. 29-30.); Direktiva br. 92/56/EEZ iz 1992. g. (Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, OJ L 245, 26.08.1992, p. 3-5.) i Direktiva br. 98/59/EZ iz 1998. g. (Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating the to collective redundancies, OJ L 225, 12.08.1998, p. 16-21.).

78 Direktiva 77/187/EEZ o ujednačavanju pravnih propisa država članica u vezi sa zaštitom prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijela pogona, Direktiva 98/50/EZ (istog naziva) i Direktiva 2001/23/EZ o ujednačavanju pravnih propisa država članica u vezi sa zaštitom prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, djelatnosti, dijela poduzeća ili dijela djelatnosti, kojom su kodificirane ranije dvije direktive.

(*valid reason*) za prestanak radnog odnosa, ali i poštivanje određenih elemenata **postupovne zaštite** radnika u slučaju prestanka radnog odnosa.

Mehanizam zaštite temelji se na pokušaju usklađivanja poduzetničkih interesa poslodavca, s jedne, i interesa radnika za sigurnim i stalnim radnim odnosom, s druge strane. **Sigurnost radnog odnosa** jedan je od široko prihvaćenih ciljeva i postulata suvremenih zakonodavstava o zaštiti od prestanka ugovora o radu, a može se, kao što je već navedeno, odrediti kao postojanje normativne intervencije, tj. pravnih pravila i propisa kojima se radnike želi zaštititi od arbitrarne odluke poslodavca o prestanku ugovora o radu.

Stručnjaci MOR-a vodili su 2011. godine tripartitnu raspravu o tomu jesu li načela prihvaćena Konvencijom br. 158 relevantna i danas, kao što su to bila prije 30 godina, u vrijeme njezina donošenja, te jesu li prihvatljiva u novom vremenu, današnjim gospodarskim okolnostima.⁷⁹ Konvencija se bavi jednim od najvažnijih pitanja politike rada, ali dotiče i pitanja odnosa između zaštite radnika od otkaza i obavljanja rada, te privremenog zapošljavanja i fleksigurnosti. Ona su i najčešća u praksi sudova pa su zato bila središte spomenute rasprave.⁸⁰

2.5.4.1.1. Opravdani razlog za otkaz općenito

Konvencija vezuje **definiciju opravdanog razloga** za prestanak radnog odnosa uz tri grupe razloga: sposobnost radnika, ponašanje radnika i poslovne potrebe poduzeća, ustanove ili službe (čl. 4.). Predviđena je i lista razloga koji ne predstavljaju opravdani razlog za prestanak ugovora (otkaz bi bio suprotan određenim pravima ili građanskim slobodama).⁸¹

79 Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166): Final report, Geneva, ILO, International Labour Standards Department, 2011. (dalje: Tripartite Meeting ILO), str. 6. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_165165.pdf>, 18.2.2013.

80 Tripartite Meeting ILO, op. cit., str. 1. Smjernice za raspravu daje Deklaracija o socijalnoj pravdi za poštenu globalizaciju iz 2008. godine, koja naglašava da socijalna politika MOR-a mora biti odgovor na svijet rada, a međunarodni standardi rada moraju biti sredstva za postizanje četiri strateška cilja MOR-a. ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, ILO, Geneva, 10 June 2008. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099766.pdf>, 28.2.2013.

81 Članstvo u sindikatu, ili radničkom vijeću, podizanje tužbe ili sudjelovanje u postupku protiv poslodavca zbog pretpostavljenog kršenja zakona ili podzakonskih akata, rasa, religija, spol, bračni status, socijalno podrijetlo, ili političko mišljenje, odsutnost s rada zbog porođnog dopusta i privremena odsutnost s rada zbog bolesti ili ozljede. Ove zabrane široko su prihvaćene u nacionalnim zakonodavstvima. Više: Termination of employment relationships, Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission (Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D2), April 2006., str. 47-55; Kresal, Barbara, Termination of Employment Relationships, Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, Ljubljana, European Commission, 2007., str. 55-59.

Vezivanje zakonitosti otkaza uz postojanje **opravdanog razloga** nesumnjivo predstavlja teret za poslodavce. U raspravi stručnjaka **predstavni** **poslodavaca** istaknuli su čitav niz problema vezanih upravo uz propisivanje opravdanog razloga kao temelja valjanog otkaza. Smatraju da se time dodatno opterećuje poslodavca (obvezom isplate otpremnine radniku i pronalaženjem novog radnika te njegovim osposobljavanjem za rad). Također, ističu **pravnu nesigurnost** do koje dovodi činjenica da valjani razlog može biti predmet **sudačke ocjene** u sporu, a moguće je da različita tijela tome razlogu daju različito tumačenje. Odredba stvara nefleksibilnost u radnim odnosima, a to vodi zatvorenom tržištu. Rigidnost odredbi vodi k neformalnim oblicima rada. Kao suprotan, pozitivan primjer navode Švicarsku, koja na otkaz ne primjenjuje opravdani razlog, a („usprkos tomu, ili upravo zbog toga“) ima visoku razinu sigurnosti radnog odnosa.⁸²

Vezivanje zakonitosti otkaza uz postojanje opravdanog razloga predstavlja važnu civilizacijsku tekovinu. U najširem smislu *socijalno opravdani otkaz* može se definirati kao otkaz kojim se interesi radnika narušavaju, ali je to narušavanje svedeno na najmanju moguću mjeru i opravdano je s aspekta interesa poslodavca, a temelji se na razlozima sposobnosti radnika, ponašanja radnika i poslovnih potreba poduzeća, ustanove ili službe, koji onemogućavaju daljnji nastavak radnog odnosa.

Želimo istaknuti **značenje i svrhu zaštite radnika od otkaza**. Zaštitne odredbe o otkazu (prestanku radnog odnosa) danas se temelje na ustavnim odredbama o slobodi rada i pravu na rad. S jedne strane, vodi se briga o načelu *slobodnog izbora radnog mjesta radnika*, koje uključuje i pravo radnika da to radno mjesto zadrži, te, s druge strane, o *poduzetničkoj slobodi poslodavca*, koja uključuje pravo da zaposli onog radnika koji odgovara njegovim potrebama i predodžbama, kao i da otkáže radniku. Suprotni interesi dviju ugovornih strana pokušavaju se pomiriti odredbama o otkazu.⁸³

Općim pravnim pravilima koja uređuju redoviti otkaz *ograničava se* poslodavčeva *sloboda otkazivanja*.⁸⁴ U njemačkoj teoriji i judikaturi ističe se kako je jedno od osnovnih načela, na kojima se temelje zakonske odredbe o zaštiti od otkaza, upravo *načelo prava posloprimca na njegov radno mjesto*, čime svrha zakona postaje „zaštita radnog mjesta“, odnosno „zaštita stalnosti radnog odnosa“. ⁸⁵ Može se ustvrditi da je zaštita sigurnosti ili stalnosti radnog odnosa široko prihvaćena kao svrha zakonodavstva o zaštiti od otkaza.⁸⁶ U usporednom pravu ona

82 Tripartite Meeting ILO, op. cit., str. 15.

83 Usp. Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 510.

84 Linck, Rüdiger, §§ 1-11, u: *Kündigungsschutzgesetz (Kommentar)*, v. Linck, Rüdiger, v. Hoyningen-Huene, Gerrick, 14. Aufl., München, Beck, 2007, str. 65 (Rn 4); Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 385.; Lyon-Caen, Gérard, Pélissier, Jean, Supiot, Alain, Droit du travail, 19^e édition, Paris, Dalloz, 1998., str. 385-386.; Potočnjak, Željko, Sporovi o novom hrvatskom radnom zakonodavstvu, *Revija za socijalnu politiku*, god. I, br. 1, 1994., str. 41.

85 Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 65 (Rn. 4).

86 Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 353; Rojot, J., op. cit., str. 375 i d. U starijoj literaturi vidi Tintić, Nikola, Stalnost zaposlenja i pravne posljedice nezakonitog otkazivanja radniku, *Naša zakonitost*, god. XIII, br. 1-2, 1959., str. 37. i d.

se ostvaruje u različitom opsegu.⁸⁷

Vezano uz kritiku da je pojam opravdanog razloga za otkaz prihvaćen Konvencijom neodređen, treba istaknuti da pored 'opravdanosti' ili 'valjanosti' razloga (*valid reason, justified reason, just cause*) zbog kojeg se otkazuje ugovor o radu, danas većina zakonodavstava i sudske prakse traži da razlog bude „dovoljno ozbiljan da opravdava otkaz“ (*sufficiently serious to justify dismissal*). U pravilu, radni sudovi dopuštaju poslodavcu određeni stupanj diskrecije u odlučivanju je li određeni razlog dovoljan ili nije da bi otkaz bio opravdan, pa se može govoriti i o *standardu razumnog poslodavca*, jer će se otkaz smatrati neopravdanim, ako razumni poslodavac ne bi otkazao zbog tog razloga.⁸⁸

Usvajanje ovakvoga dodatnog kriterija ili pravnog standarda nametnulo se kao nužnost. S jedne strane, kriterij 'opravdanog razloga' u Konvenciji nije detaljnije opisan. S druge strane, i u onim zakonodavstvima u kojima su obilježja pojedinih razloga otkaza detaljnije uređena, ipak je još uvijek riječ o pravnim standardima čiji sadržaj određuju sudovi.⁸⁹ Kako ističu Deakin i Morris, zakon upozorava na diskrecijsku narav zadaće suda, koji treba utvrditi je li poslodavac 'postupao razumno' smatrajući razlog na kojem je utemeljio otkaz 'dovoljnim' (tzv. test razumnosti, *reasonableness test*).⁹⁰

Uzimajući u obzir činjenicu da su odredbe Konvencije br. 158 oblikovane pod snažnim utjecajem njemačkoga prava, točnije Zakona o otkazu, iz 1951. godine, za tumačenje navedenih standarda nezaobilazna su razmatranja postavki njemačke radnopravne teorije. U njoj je stvoren sustav temeljnih **načela** na kojima se temelji shvaćanje danas široko prihvaćenog pojma socijalne opravdanosti otkaza, odnosno zaštite od socijalno neopravdanog otkaza.⁹¹

2.5.4.1.2. *Opravdani razlog za poslovno uvjetovani otkaz*

Tvorci modela jedinstvenog ugovora posebno se snažno protive nužnosti postojanja opravdanog razloga za poslovno uvjetovani, ekonomski otkaz. Prema

87 Načelo sigurnosti radnog odnosa (radnog mjesta) prihvaćeno je i u britanskom pozitivnom pravu koje uređuje otkaz, ali doktrina dokazuje da se ono ne ostvaruje u potpunosti, jer su obveze poslodavca prije svega postupovne naravi. Collins, Hugh, *Justice in Dismissal (The Law of Termination of Employment)*, Oxford, Clarendon Press, 1992., str. 273; Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 510.

88 Hepple, Bob, *Security of Employment*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations* (ed. R. Blanpain), 3rd ed., Deventer et al., Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987., str. 498-499.

89 Ž. Potočnjak ističe kako je zato posebno važno poznavati sudsku praksu. Potočnjak, Ž., *Prestanak ugovora o radu*, op. cit., str. 380.

90 Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 490, 492.

91 To su: načelo neprihvatljivosti (nemogućnosti) nastavka radnog odnosa, načelo odmjeravanja koristi i interesa, načelo *ultima ratio* (načelo razmjernosti), načelo prognoze. Također, razvijena su i mjerila ocjenjivanja opravdanosti otkaza. Više: Laleta, Sandra, *Prestanak ugovora o radu* (doktorska disertacija), Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011., str. 140-157.

predloženom modelu, poslodavac koji želi otkazati ugovor o radu zbog ekonomskih razloga ne bi morao imati opravdani razlog za takav otkaz, niti pokušati prije otkaza zaposliti radnika na drugim poslovima, a ovo značajno ublažavanje zakonskih obvezi trebala bi **kompensirati naknada (štete) radniku** kojem prestaje ugovor o radu, koja bi trebala donijeti korist ne samo radniku, nego i državi.⁹² Može li kompenzacija biti dovoljna da se s obzora prestanka ugovora o radu uklone opravdani razlog i obveza poslodavca da poduzme mjere kojima se pokušava izbjeći otkaz ili ublažiti njegove posljedice za radnika? Odgovor je negativan. U nastavku se ovaj složeni i suptilni mehanizam analizira kroz stajališta doktrine i judikature.

U **radnopravnoj teoriji** poslovno uvjetovani otkaz definira se kao otkaz koji omogućuje poslodavcu da svoje obveze iz ugovora o radu uskladi s promijenjenim okolnostima, posebice s izmijenjenim potrebama za radom određenog radnika.⁹³ Njime poduzetnici smanjuju troškove rada, osobito troškove za plaće, i tako odgovaraju na zahtjeve koje pred njih postavlja globalizirano gospodarstvo i tržišno natjecanje. Za razliku od osobno uvjetovanog i otkaza uvjetovanog skrivljenim ponašanjem radnika, razlozi za otkaz nalaze se na strani poslodavca; to su okolnosti ili događaji u vezi s poslovanjem, neovisni o osobi radnika kojem se otkazuje ugovor o radu.⁹⁴

Legislativna sloboda zakonodavca da uredi zaštitu radnika od poslovno uvjetovanog otkaza ograničena je ustavom zajamčenim pravima radnika i poslodavca: slobodom rada, pravom na rad, kao i slobodom poduzetništva. Zakonodavac mora voditi brigu o slobodi poduzetništva poslodavca, s jedne strane (zabrana prekomjernosti), te učinkovitoj zaštiti radnog mjesta radnika, s druge (zabrana ići ispod minimuma).⁹⁵

Pravo poslodavca da raskine radni odnos ne smije biti isključeno ili nerazmjerno ograničeno jer bi to predstavljalo nedopustivo zadiranje u ustavom zajamčenu slobodu zanimanja poslodavca, koja uključuje poduzetničku slobodu, a ova, među ostalim, i mogućnost odlučivanja o tomu koje će i koliki broj radnika zaposliti ovisno o potrebama.⁹⁶ Kod ocjene minimuma zaštite valja voditi brigu o tomu da kod poslovno uvjetovanog otkaza poslodavac sâm svojim poduzetničkim konceptom uzrokuje otkaz, za razliku od osobno i ponašanjem radnika uvjetovanog otkaza, gdje uzroci za otkaz proizlaze iz sfere radnika.⁹⁷

92 Lokiec, F., op. cit., str. 52

93 Potočnjak, Željko, Prestanak ugovora o radu, u: *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* (ur. Ž. Potočnjak), Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, Organizator, 2007., str. 382.

94 Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 260 (Rn. 682).

95 Kiel, Heinrich, § 1 KSchG, u: A/P/S, op. cit., str. 349 (Rn. 444). Kako ističu britanski teoretičari, otkaz zbog ekonomskih razloga zadire, s jedne strane, u ključno područje, tzv., *managerial prerogatives*, prava poslodavca da daje upute, upravlja organizacijom rada, a s druge, potiče zahtjeve radnika za 'vlasništvom radnog mjesta' (*job property*). Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 481.

96 Kiel, u: A/P/S, op. cit., str. 349-351 (Rn. 445-448).

97 Ibid., str. 351 (Rn. 448).

Prema stajalištu ekonomista koji predlažu uvođenje jedinstvenog ugovora, sudovi nisu kompetentni ispitivati razloge zbog kojih je poslodavac otkazao ugovor o radu jer ne raspolažu s dovoljno podataka o takvoj odluci.

Autonomna odluka poslodavca, kojom odgovara na određenu makro-ekonomsku situaciju ili ekonomsku situaciju u poduzeću, čini jednu od pretpostavki poslovno uvjetovanog otkaza. Neotklonjiva potreba izricanja otkaza nije neposredan rezultat određenih gospodarskih kretanja, već pod utjecajem takvih okolnosti poslodavac donosi određenu organizacijsku odluku.⁹⁸ Ona stoji na početku postupka otkazivanja. Okolnosti (razlozi) mogu biti vanjske ili unutarnje naravi. Razloge za poduzetničku odluku treba, dakle, uvijek razlikovati od same odluke. Razlozi su povod organizacijskim mjerama, u kojima je sadržana odluka poslodavca.⁹⁹

Zbog slobode poduzetništva sudovi ne smiju ispitivati je li namjeravana mjera gospodarski svrhovita, odnosno kontrolirati učinkovitost postupanja poslodavca.¹⁰⁰ Kako se ističe u domaćoj doktrini, sudsko utvrđivanje razloga za otkaz u svakom pojedinačnom slučaju „ne smije dovesti do takvog ograničenja slobode poduzetništva koje bi pretvorilo suce u osobe koje odlučuju o poslovnoj politici poduzeća u svezi s radnicima.“¹⁰¹

Ograničenje sudačke kontrole ima za posljedicu da suci ne smiju vršiti opće odmjeraivanje interesa, odnosno utvrđivati odnos između prednosti koje otkaz donosi poslodavcu i štetnih posljedica otkaza za radnika. U tom smislu u njemačkoj je judikaturi ocijenjeno da odluka poslodavca čiji je cilj daljnje povećanje dobiti poduzeća nije sama po sebi samovoljna jer je ostvarivanje dobiti jedna od ustavom zaštićenih svrha poduzetništva.¹⁰²

U sudskom postupku poduzetnička odluka podvrgnuta je dvjema vrstama kontrole: kontroli zakonitosti i kontroli postojanja zlorabe. **Kontrola zakonitosti** uključuje nekoliko aspekata: provedivost odluke (provođenje ne smije biti protivno prisilnim zakonskim normama ili odredbama kolektivnog ugovora); utvrđivanje je li predmet poduzetničke odluke rad radnika, još uvijek zaposlenog kod poslodavca, koji je protivan ugovoru o radu (tako se primjerice, nekom stručnjaku ne bi smjelo povjeriti obavljanje isključivo pomoćnih poslova),¹⁰³ te utvrđivanje je li odluka po-

98 Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 261 (Rn. 686); Preis, Ulrich, *Autonome Unternehmerratscheidung und „dringendes betriebliches Erfordernis“*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Heft 6, 1995., str. 241. i d.

99 To se posljedično odražava i na teret dokazivanja u sudskom postupku povodom otkaza, pa poslodavac mora dokazati sadržaj poduzetničke odluke i njezino djelovanje na pogon, odnosno postojanje 'poslovne potrebe'. BAG 16.12.2004, AP Nr. 133 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

100 Poslodavac snosi ekonomski rizik za racionalno organiziranje i uređenje poduzeća. Stalna sudska praksa BAG 26.9.2002, AP Nr. 124 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung i dr.; Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 265 (Rn. 699); Kiel, u: A/P/S, op. cit., str. 356 (Rn. 463).

101 Potočnjak, Ž., *Prestanak ugovora o radu*, op. cit., str. 384.

102 Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 267 (Rn. 702).

103 BAG, 17.6.1999, AP Nr. 102 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, cit. prema Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 265 (Rn. 696).

stojala u trenutku izricanja otkaza radniku.¹⁰⁴ Pri **kontroli zlorporabe** suci ispituju je li namjeravana mjera očito neodgovarajuća, nerazborita ili proizvoljna.¹⁰⁵

Razmatrajući praksu naših sudova može se zaključiti da oni u pravilu ne ispituju je li opravdana ocjena poslodavca o prestanku potrebe za radom radnika, već su u ocjenjivanju dopuštenosti otkaza uglavnom usmjereni: na kontrolu formalnih aspekata dopuštenosti otkaza (posebice kod kolektivnih viškova radnika) te na sprječavanje zlorabica ovlasti poslodavca u vezi s otkazom ugovora o radu.¹⁰⁶

U nizu odluka njemački Savezni radni sud (BAG) bavio se pitanjem pravne zlorabice u odluci o prijenosu poslova poduzeća na treće osobe. Prema stajalištu BAG-a zlorabica postoji ako poslodavac stvaranjem odvojenih organizacijskih dijelova dijeli poduzeće na više dijelova kako bi radnike lišio pravne zaštite za slučaj otkaza i bio „slobodan“ otpustiti ih.¹⁰⁷ U pravnoj literaturi posebno se ističe jedna novija presuda BAG-a kojom je taj sud utvrdio nevaljanom poduzetničku odluku da dio poduzeća, odjel servisnih službi klinike za reumatske bolesti, nastavi raditi kao posebno društvo (korporacija, *Organgesellschaft*) koje tek treba osnovati, i koje će financijski, ekonomski i organizacijski biti potpuno uključeno u to poduzeće, ali s novim radnicima koje treba zaposliti. Zlorabom je ocijenjen izbor novog poduzetničkog koncepta kojim se smanjuju troškovi, ali se ne mijenja ništa u proizvodnom procesu, nego uzrokuje gubitak radnih mjesta, za kojima će kasnije postojati potreba, iako u nešto manjem opsegu. Sud je ocijenio da je cilj takve organizacijske promjene bio izbjegavanje primjene pravila o zaštiti od otkaza te slobodno otpuštanje radnika, kako bi se kasnije zaposlili novi, slabije plaćeni radnici.¹⁰⁸

Kako otkaz sam po sebi ne predstavlja slobodnu poduzetničku odluku, već je samo posljedica provedbe takve odluke u okviru poduzeća, kada se odluka o organizacijskoj promjeni i odluka o otkazu praktično poklapaju, smatra se da poduzetnička odluka nije utemeljena na stvarnim razlozima. Zbog toga poslodavac koji je donio poduzetničku odluku čiji se sadržaj odnosi isključivo na smanjenje broja radnika mora, prema mišljenju BAG-a, dokazati u kojem opsegu planira smanjiti osoblje te kako će isti posao obavljati preostali radnici, a da ih se ne optereti prekovremenim radom iznad propisanih obveza.¹⁰⁹

Ovakvo stajalište imaju i **britanski** sudovi, koji u tumačenju zakonske odredbe o ekonomskom otkazu (čl. 139(1) ERA (1996.)), poštuju pravo poslodavca da

104 Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 265 (Rn. 697).

105 Teret dokaza da je poduzetnička odluka neodgovarajuća, nerazborita ili proizvoljna, snosi radnik.

106 Potočnjak, Ž., Prestanak ugovora o radu, op. cit., str. 384.

107 BAG 12.2.2004, AP Nr. 75 zu § 1 KSchG 1969.

108 BAG 26.9.2002, AP Nr. 124 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung. Linck, u: v. Hoyningen-Huene/Linck, op. cit., str. 268 (Rn. 704). Reuter, Dieter, Unternehmerische Freiheit und betriebsbedingte Kündigung, *Recht der Arbeit*, Heft 3, 2004., str. 161-167. Neki autori ovu presudu smatraju jednom od najvažnijih presuda u području otkaza ugovora o radu u posljednjih 15 godina, dok drugi drže da je obrazloženje problematično.

109 BAG 20.2.1986, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969.; BAG 19.6.1999, AP Nr. 101, 102 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

odluči o stvarima koje se odnose na veličinu, svrhu i upravljanje poduzećem. Test kojim se utvrđuje postojanje „prestanka obavljanja posla“ (kao razlog za otkaz) ne bavi se širom svrhom koju ima takva odluka poslodavca. Nije stvar sudova ispitivati motive menadžmenta da zatvori poduzeće,¹¹⁰ odnosno ispitivanje ispravnosti ili neispravnosti takve odluke. Sudovi ispituju je li poslodavac u trenutku otkaza imao važan razlog za to; poslodavac to treba dokazati u postupku. Ako sud utvrdi da su postojali dobri objektivni razlozi za otkazivanje radniku, otkaz je zakonit.¹¹¹

Navedena stajališta dokazuju važnost uloge suda u ispitivanju opravdanosti poslovno uvjetovanog otkaza te sprječavanju arbitrarnosti poslodavca pri otkazivanju ugovora o radu.

2.5.4.1.3. *Klauzula fleksibilnosti – isključenje određenih skupina osoba iz primjene odredbi Konvencije*

Drugo temeljno pitanje odnosi se na personalno područje važenja Konvencije. Ako analiziramo **personalno područje primjene Konvencije**, ono obuhvaća sve zaposlene osobe (*employed persons*), a ne samo radnike. No Konvencija sadrži i klauzulu fleksibilnosti koja dopušta izuzeće od primjene za određene skupine osoba zaposlene *na određeno vrijeme* te druge skupine osoba,¹¹² uz ispunjenje određenih pretpostavki.¹¹³

Radnici **zaposleni na određeno vrijeme** skupina su koju je, dakle, moguće isključiti iz primjene Konvencije. To su, detaljnije: radnici zaposleni na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme ili za određeni zadatak; radnici na probnom radu ili oni zaposleni kraće od određenog, unaprijed utvrđenog kvalificirajućeg razdoblja koje mora biti razumnog trajanja te povremeni radnici zaposleni na kratko vrijeme. No prema Konvenciji obveza je nacionalnog zakonodavca da predvidi prikladna sredstva kako bi se spriječilo poslodavce da zaključuju ugovore na određeno vrijeme i time zaobiđu primjenu zaštite propisane Konvencijom (čl. 2. st. 2. i 3.). Također, svaka država članica koja isključi neku od navedenih

110 Predmet *Moon v. Homeworthy Furniture (Northern) Ltd.* [1977] ICR 117, 121. cit. prema Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 482. U ovom predmetu tvornica je zatvorena, čime su radnici postali višak. Navodni motiv zatvaranja bila je odmazda zbog sindikalnog aktivizma u tvornici. Sam čin zatvaranja dovoljan je da opravda postojanje viška radnika, pa je otkaz ocijenjen zakonitim.

111 Predmet *Hindle v. Percival Boats Ltd.* [1969] 1 WLR 174; *Baxter v. Limb Group of Companies* [1994] IRLR 572, cit. prema Deakin, S., Morris, G., op. cit., str. 482.

112 Važno je istaknuti da gotovo sve konvencije imaju početno široko personalno područje primjene (odnose se na sve radnike), a klauzulom fleksibilnosti dopuštaju se isključenja od primjene za određene skupine radnika, ali na temelju tripartitnog savjetovanja te ovisno o čimbeniku ekonomskog razvoja određene zemlje.

113 Druga skupina osoba koju je moguće isključiti iz primjene, u cijelosti ili djelomice, jesu osobe čiji su uvjeti zapošljavanja uređeni posebnim sporazumima, koji u cjelini pružaju barem jednaku zaštitu kao i Konvencija (čl. 2. st. 4); kao i zaposlene osobe u vezi s kojima se javljaju posebni problemi supstancijalne naravi s obzirom na posebne uvjete zaposlenja tih radnika ili na veličinu ili narav poduzeća u kojima su zaposleni (čl. 2. st. 5).

skupina mora u prvom izvješću o primjeni ratificirane Konvencije navesti razloge za takvo isključenje, a u sljedećim izvješćima navoditi stanje legislative i prakse koji se odnose na isključene skupine, kao i opseg primjene ili predložene primjene Konvencije na te skupine.

Do kakvih praktičnih rezultata može dovesti isključenje neke od skupine radnika? Navodimo primjer iz francuskoga zakonodavstva.

U **Francuskoj** je 2005. godine uvedena nova vrsta ugovora o radu, *novi ugovor o zapošljavanju (contrat nouvelle embauche, CNE)*.¹¹⁴ Bio je namijenjen malim poslodavcima (koji zapošljavaju manje od 20 radnika), a zamijenio je postojeće ugovore na neodređeno vrijeme. Bitno obilježje ovog ugovora na neodređeno vrijeme činila je mogućnost poslodavca da u razdoblju od prve dvije godine (kvalifikacijsko razdoblje) otkáže ugovor radniku bez postojanja opravdanog razloga,¹¹⁵ čime se nastojalo olakšati zapošljavanje radnika u malim i srednjim poduzećima. S obzirom na to da je Francuska ratificirala Konvenciju br. 158 Apelacijski sud u Parizu ispitivao je, povodom tužbe sindikata, je li uređenje navedenog instituta u skladu s klauzulom fleksibilnosti, odnosno mogućnošću da se standard opravdanog razloga za otkaz ne primjenjuje na radnike koji ne ispunjavaju kriterij zaposlenja u tzv. kvalifikacijskom razdoblju. Sud je utvrdio da razdoblje od dvije godine predstavlja predugo, „nerazumno“ razdoblje te da se Konvencija može izravno primijeniti.¹¹⁶ Istog je mišljenja bio i Administrativni savjet Međunarodnog ureda rada, u svojem izvješću iz 2007. godine, utvrdivši da razdoblje konsolidacije iz tog ugovora nije razdoblje „razumnog trajanja“.¹¹⁷ Sporni dekret ukinut je 2008. godine. Pravni neuspjeh *novog ugovora o zapošljavanju* predstavlja očito opterećenje i za model jedinstvenog ugovora o radu.¹¹⁸ Treba napomenuti da je prema statističkim podacima sklopljeno oko 900.000 *novih ugovora*, kojima su, dakle, samo zamijenjeni postojeći ugovori na neodređeno vrijeme pa novog zapošljavanja na temelju takvih ugovora nije bilo, a nakon što je institut ukinut, ugovori su zamijenjeni onima na neodređeno vrijeme.¹¹⁹

U spomenutoj raspravi stručnjaka istaknuta je fleksibilnost nekih odredbi Konvencije i fleksibilna primjena Konvencije, među ostalim, i navedenim odredbama o isključenju od primjene za neke skupine radnika te određenjem opravdanog razloga za otkaz.¹²⁰ Predstavnici radnika naglasili su da bi svi subjekti u proizvodnom lancu trebali biti svjesni svoje odgovornosti i činjenice da „rad nije

114 Dekret br. 2005-893, 2.8.2005.

115 Izuzetak je bilo otkazivanje utemeljeno na diskriminaciji.

116 Tripartite Meeting ILO, op. cit., str. 11.

117 Gaudu, F., op. cit., str. 12.

118 U doktrini se ističe kako bi se, u slučaju da Francuska nije ratificirala Konvenciju, pravnici mogli pozvati na čl. 1780. Građanskog zakonika, koji propisuje da sudac može dosuditi naknadu štete radniku koji je dobio otkaz pozivajući se na okolnosti slučaja, tj. na abuzivni otkaz, a neovisno o toj odredbi, na opću teoriju o zloporabi prava. Ibid., str. 13.

119 Tripartite Meeting ILO, op. cit., str. 11.

120 Ibid., str. 27-28.

roba“. Načela sadržana u Konvenciji stvar su općeg shvaćanja i temeljnog poštivanja ljudskoga dostojanstva. Ona su stalna i najviša, treba ih unaprjeđivati i ratificirati. Radno pravo nije neprijatelj, već čimbenik napretka.¹²¹ Rasprava je pokazala da još uvijek ne postoji dovoljno argumenata koji bi govorili u prilog izmjene prihvaćenih standarda.

2.5.4.2. Opravdani razlog u mjerama reformi radnog zakonodavstva – primjer Portugala i Španjolske

Nedavne reformske mjere portugalskog i španjolskog zakonodavstva ukazuju na jedan novi smjer u definiranju opravdanog razloga za otkaz, k liberalizaciji otkazivanja.

U **portugalskom** pravu uveden je pojam otkaza zbog *neadaptiranosti*, kao pojam koji je sličan pojmu nesposobnosti radnika. Kod primjene razlikuju se dvije skupine radnika. Kada je riječ o starijim radnicima ili radnicima koji obavljaju vrlo složene poslove, poslodavac se na ovaj razlog može pozvati ako: radnik trajno ostvaruje slabije rezultate rada ili je došlo do gubitka kvalitete rada; ako se ponavljaju kvarovi na sredstvima rada te ako postoji opasnost po zdravlje i sigurnost radnika ili drugih osoba. Za ostale radnike može se koristiti ako se radnik nije uspio prilagoditi uvođenju novog proizvodnog postupka ili novih tehnologija ili opreme. Poseban slučaj predstavlja otkaz zbog *neadaptiranosti* kao posljedice nepostizanja ciljeva oko kojih su se poslodavac i radnik prethodno sporazumjeli.¹²²

Za **španjolsko** novo zakonodavstvo specifične su novine u definiranju razloga za ekonomski otkaz. Opravdanim se razlogom smatra negativna ekonomska situacija koja je utvrđena na temelju analize rezultata poslovanja poduzeća (primjerice, trenutni ili predviđeni gubici ili stalno smanjenje prihoda ili razine prodaje – stalnim smanjenjem smatra se ono koje se očituje kroz tri uzastopna kvartala).¹²³ Cilj koji se detaljnijim određenjem otkaznog razloga želio postići jest pravna sigurnost, odnosno izbjegavanje dugih i neizvjesnih sudskih sporova o nezakonitosti otkaza. U ovom slučaju predviđena je i otpremnina u nižem iznosu nego kod ekonomskog otkaza zbog drugog razloga.¹²⁴

121 Ibid., str. 2.

122 Portugal, Labour market reforms tracker, op. cit., str. 17.

123 Labour market reforms tracker, op. cit., str. 21.

124 Clauwaert, Stefan, Schömann, Isabelle, The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise. Country report: Spain, March 2012, str. 5-6., <<http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-crisis-and-national-labour-law-reforms-a-mapping-exercise>>, 22.2.2013.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Model jedinstvenog ugovora o radu nastao je kao odgovor ekonomista iz nekoliko mediteranskih zemalja Europe na problem rastuće nezaposlenosti i segmentiranog tržišta rada. Svrha je ugovora ukloniti razlike koje postoje između ugovora o radu na neodređeno i određeno vrijeme, potaknuti zapošljavanje radnika na trajnijoj osnovi, povećanjem troškova otkazivanja u prvim godinama rada radnika kod poslodavca te ublažavanjem primjene ili odustajanjem od primjene standarda opravdanog razloga za otkaz, posebice kod poslovno uvjetovanog otkaza. Radnicima se jamči stupnjevita zaštita, koja raste s godinama staža kod poslodavca. Iako je prvotno zamišljen kao ugovor na neodređeno vrijeme koji bi zamijenio ugovor o radu na neodređeno i na određeno vrijeme, postupno se prihvaća njegovo supostojanje s ovim, „tradicionalnim“ vrstama ugovora, kao i mogućnost sklapanja samo s novozaposlenim radnicima. Na taj se način ponovno stvara razlika između radnika zaposlenih na temelju tog ugovora i drugih ugovora o radu, što nije u skladu s težnjom da se uklone različitosti. Nejasnoće i neodređenost stvaraju pravnu nesigurnost. Novozaposleni radnici koji bi sklapali takve ugovore ostali bi bez tradicionalne zaštite koju uživaju radnici na određeno vrijeme.

Ideju nove vrste ugovora podupire i Europska komisija, osobito kroz prijedloge reformi zakonodavstva pojedinih država članica EU-a. U Španjolskoj je reformom radnog zakonodavstva 2012. godine uveden novi ugovor koji ima obilježja jedinstvenog ugovora o radu, na neodređeno vrijeme i za novozaposlene radnike u malim i srednjim poduzećima. Slična vrsta ugovora (za male poslodavce, kao zamjena za postojeće ugovore na neodređeno vrijeme) bila je prihvaćena u francuskom zakonodavstvu 2005. godine, ali je zbog prava poslodavca da radniku bez opravdanog razloga otkaze ugovor u prve dvije godine rada ocijenjen kao suprotan odredbama Konvencije br. 158 MOR-a te ukinut.

Čini nam se da je upravo odustajanje od široko prihvaćenog standarda **opravdanog razloga za otkaz**, koje se može pripisati nepoznavanju razvoja i značenja zaštite radnika od otkaza, ili čisto ekonomskom poimanju rada (rad kao roba!), jedan od najvećih nedostataka predloženog modela jedinstvenog ugovora. Njime se poslodavcu omogućava arbitrarnost pri otkazivanju te stvara neprihvatljiva pravna nesigurnost. Za radnika znači veliku neizvjesnost jer mu je nepoznata sudbina njegova radnog odnosa koji je gotovo u potpunosti u rukama poslodavca. Neprihvatljiva je i teza da suci nemaju dovoljno informacija da mogu ocjenjivati je li odluka poslodavca o poslovno uvjetovanom otkazu opravdana, kao i presumpcija da opravdani razlog za poslovno uvjetovani otkaz postoji ako je sudac utvrdio da je poslodavac poštivao propisani postupak otkazivanja, isplatio otpremninu radniku i uplatio doprinos solidarnosti javnim vlastima. Isplata otpremnine radniku ne može kompenzirati ovo značajno ublažavanje zakonskih obveza poslodavca.

Stupnjevanje zaštite radnika koju predviđa jedinstveni ugovor stavlja u nepovoljan položaj određene skupine osoba. To su, prije svega, radnici u početnoj etapi rada, dakle, nekoj vrsti probnog rada, u kojoj poslodavac može otkazati bez

opravdanog razloga, te žene i mladi radnici, koji se češće zapošljavaju u različitim oblicima privremenog rada.

Također, valja istaknuti da postoje različita ekonomska stajališta, utemeljena na brojnim istraživanjima, o tomu kako izmjene rigidnih normi o otkazu ugovora o radu utječu na smanjenje nezaposlenosti.

Iz predloženog modela i novih zakonodavnih rješenja može se izdvojiti institut o kojem bi valjalo razmisliti *de lege ferenda*. Riječ je o poslodavačkom fondu za otpremnine, koji bi za radnika značio veća prava i sigurnost, odnosno fleksibilnije korištenje prava na otpremninu. Dio tereta poslodavca mogla bi preuzeti država.

Model jedinstvenog ugovora o radu, o kojem se raspravlja i u vezi s izmjenama hrvatskoga radnog zakonodavstva, kao i novi oblici ugovora u usporednom pravu, kojima je ovaj model bio uzor, eksperimentalni su oblici koji nesumnjivo obilježavaju suvremeno radno zakonodavstvo, u potrazi za rješenjima protiv rastuće nezaposlenosti i nesigurnosti radnika, ali i gospodarskim napretkom. U tom traganju za čarobnom formulom, nadamo se da neće biti zaboravljen jedan njezin element - nastojanje za radom dostojnim čovjeka.

Summary

THE SINGLE OPEN-ENDED CONTRACT

This paper analyzes the theoretical model of single open-ended contract. The latter was created by economists from the European Mediterranean countries in response to unemployment and segmentation of the labour market. The aim of the single open-ended contract is to eliminate the differences between the fixed-term and open-term employment contracts and to stimulate the employment on a more permanent basis. Among its main characteristics are gradual protection of employees which increases according to the length of service; additional financial obligations of employers, as well as significant reduction of employer's obligations in case of termination of the employment contract. The author also examines new forms of employment contracts based on the model of a single open-ended contract, while underlining the disadvantages of the proposed model.

Key words: *single open-ended contract, valid (justified) reason for dismissal, reforms of the employment legislation.*

Zusammenfassung

EINHEITLICHER ARBEITSVERTRAG

In der Arbeit wird das theoretische Modell des einheitlichen Arbeitsvertrages analysiert, welches als Antwort der Ökonomen aus manchen mediterranen europäischen Ländern zum Problem der Arbeitslosigkeit und des segmentierten Arbeitsmarktes entstanden ist. Der Zweck des Vertrags ist die Beseitigung der Unterschiede zwischen dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit und dem befristeten Arbeitsvertrag und Förderung der Beschäftigung von Arbeitern auf unbefristete Zeit. Seine Grundmerkmale sind gradueller Arbeitnehmerschutz, welcher gemäß Jahren der Dienstzeit beim Arbeitgeber zunimmt, zusätzliche finanzielle Verpflichtungen des Arbeitgebers und wesentliche Milderung von den mit Beendigung eines Arbeitsvertrages verbundenen Gesetzesverpflichtungen des Arbeitgebers. In der Arbeit wird auf Mängel des vorgeschlagenen Modells hingewiesen und es werden neue Formen des Arbeitsvertrages, welchen dieses Modell ein Vorbild war, rechtsvergleichend analysiert.

Schlüsselwörter: *einheitlicher Arbeitsvertrag, rechtfertigbarer Grund für Kündigung, Reformen der Arbeitsgesetzgebung.*

Riassunto

CONTRATTO DI LAVORO UNICO

Nel contributo si analizza il modello teorico del contratto di lavoro unico, che rappresenta la risposta degli economisti di alcuni paesi europei mediterranei al problema della disoccupazione e della segmentazione del mercato del lavoro. Lo scopo del contratto è di eliminare le differenze che esistono tra i contratti di lavoro a tempo indeterminato e quelli a tempo determinato ed incentivare l'occupazione dei lavoratori su basi permanenti. Le fondamentali caratteristiche di tale contratto sono rappresentate da una graduale tutela del lavoratore, che cresce insieme all'anzianità contributiva presso il datore di lavoro; da ulteriori obblighi finanziari in capo al datore di lavoro e da una significativa attenuazione degli obblighi legali del datore di lavoro con riferimento alla cessazione del contratto di lavoro. Nel contributo si segnalano le lacune del modello proposto e si analizzano nuove soluzioni contrattuali giuslavoristiche, altresì ispirate a questo modello, presenti nel diritto comparato.

Parole chiave: *contratto di lavoro unico, giuste cause di licenziamento, riforma della legislazione del lavoro.*